

Walz

1957.

Die Inkompatibilität im Staatsrecht der Bundesrepublik
Deutschland

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur
Erlangung der Juristischen Doktorwürde
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät
der
Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i.Br.

vorgelegt von
Evmarie Walz geb. Schandelmaier
aus Villingen i.Schwarzwald

1957

Dekan : Professor Dr. H. Th i e m e
Referent : Professor Dr. A. S c h ü h l y
Korreferent : Professor Dr. J.H. K a i s e r

Tag der mündlichen Prüfung: 25.Juni 1956

MEINEN ELTERN

Inhaltsverzeichnis

Seite

A. Der Inkompatibilitätsbegriff

I. Die Entstehung des Inkompatibilitätsbegriffes	1
II. Inkompatibilität und Nichtwählbarkeit	4
III. Erscheinungsformen der Inkompatibilitätsnormen	6
IV. Die Inkompatibilitätstypen	7
1. Inkompatibilität auf Grund der Gewaltenunterscheidungslehre	7
2. Inkompatibilität zur Sicherung der Integrität	12
3. Inkompatibilität zur Vermeidung von Pflichtenhäufung	13

B. Die Inkompatibilitätsnormen im Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland

I. Die Inkompatibilität der Mitgliedschaft in gesetzgebenden Körperschaften mit der Innehabung anderer öffentlicher Funktionen und mit privaten Betätigungen oder Berufsstellungen	14
1. Inkompatibilität und Zweikammersystem	14
2. Die Legislativinkompatibilität im Verfassungsrecht des Bundes	16
a) Die Mitgliedschaft in Bundestag und Bundesrat	16
b) Die Mitgliedschaft in Bundestag und Landesparlament	28
c) Die Mitgliedschaft in Bundesrat und Landesparlament	29
3. Die Legislativinkompatibilität im Verfassungsrecht der Länder	30
4. Die parlamentarische wirtschaftliche Inkompatibilität	32
a) Entstehung und Entwicklung	32
b) Regelung im Verfassungsrecht des Bundes und der Länder	35
II. Die Inkompatibilität des Amtes des Bundespräsidenten mit der Innehabung anderer öffentlicher Funktionen und privaten Betätigungen oder Berufsstellungen	37

1. Die Stellung des Bundespräsidenten zu den gesetzgebenden Körperschaften	39
2. Die Stellung des Bundespräsidenten zur Regierung	42
3. Bundespräsidentenamt und sonstiges öffentliches Amt oder private Betätigung und Berufsstellung	44
4. Die Wirkung des Art.55 Abs.I und Abs.II GrundG.	44
III. Die Inkompatibilität der Regierungsmitgliedschaft mit der Innehabung anderer öffentlicher Funktionen und privaten Betätigungen oder Berufsstellungen	45
1. Ausblick auf das ausländische Staatsrecht	45
2. Regelungen im Verfassungsrecht des Bundes	50
a) Regierungsmitgliedschaft und Bundesmandat	50
b) Bundesregierungsmitgliedschaft und Bundesratsmandat	58
c) Regierungsmitgliedschaft und sonstiges öffentliches Amt oder private Betätigung und Berufsstellung	59
3. Regelung im Verfassungsrecht der Länder	60
a) Landesministeramt und Landtagsmandat	60
b) Landesministeramt und Bundestagsmandat	60
c) Landesministeramt und sonstiges öffentliches Amt oder private Betätigung und Berufsstellung	61
IV. Die Inkompatibilität der Stellung im Staatsdienst mit der Mitgliedschaft in gesetzgebenden Körperschaften	62
1. Die Beamteninkompatibilität	62
a) Ausblick in das ausländische Staatsrecht	62
b) Regelung im deutschen Bundesrecht .	65
c) Der Rechtszustand nach deutschem Landesrecht	70
d) Stellungnahme	71
2. Die Richterinkompatibilität	81



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545301_0047

a) Ausblick in das ausländische Staatsrecht	61
b) Regelung im deutschen Bundesrecht	62
c) Der Richterbund nach deutschem Landesrecht	65
d) Stellungnahme	65
3. Die Inkompatibilität der Mitgliedschaft im Bundesrechnungshof mit der Innehaltung anderer öffentlicher Funktionen	89
C. <u>Zusammenfassung</u>	90

Literatur

- Anders Georg : Zur Kritik des Bundesbeamtengesetzes, in DÖV 1953, S.453 ff.
- Anschütz Gerhard, Glockner Karl : Die politische Betätigung der Beamten, in Badische Schulzeitung Nr.50, 51 und 52, Bühl 1930.
- Anschütz Gerhard : Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.August 1919, 14.Aufl., Berlin 1933.
- Aris Reinhold : Die verfassungsrechtliche Entwicklung in Großbritannien seit 1933, in JahrbÖR NF. Band 2, Tübingen 1953, S.107 ff.
- Arndt Herbert : Gedanken von Richtern zum Richtergesetz, J.u.V. 1950, S.149.
- Barthélémy Joseph, Duez Paul : Traité élémentaire de droit constitutionnel, Paris 1926.
- Bilfinger Karl : Der Fall Hildenbrand, in A.ö.R. NF. Band 8, S.174 ff.
- Bonner Kommentar zum Grundgesetz.
- Braunias Karl : Das parlamentarische Wahlrecht, veröffentlicht in Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 1, Berlin und Leipzig 1932.
- Büttner Ruth : Wirtschaftliche Inkompatibilitäten, diss.rer.oec. Berlin 1933.
- Burckhardt Walter : Über Gewaltentrennung und Unvereinbarkeit im Schweizerischen Staatsrecht, in Festgabe für Philipp Lothmar S.71 ff., Bern 1920.
- Clauß Wilhelm : Der Staatsbeamte als Abgeordneter in der Verfassungsentwicklung der deutschen Staaten, veröffentlicht in den Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, Karlsruhe 1906.
- Dambitsch Ludwig : Die Verfassung des Deutschen Reichs, Berlin 1910.
- Dennewitz Bodo : Die Verfassungen der modernen Staaten, Band 1-4., Hamburg 1947-1949.
- Dennewitz Bodo : Das Zweikammersystem, in DNV 1949 S.41 ff.
- Doemming v. - Füsslein - Matz : Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in JahrbÖR NF. Band 1, 1953.
- Dreher Eduard : Das parlamentarische System des Bonner Grundgesetzes im Vergleich zur Weimarer Verfassung, in NJW 1950, S.130 ff.
- Duguit Léon, Monnier Henry : Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789, Paris 1898.

- Erzberg Paul : Das Staatsrecht des Königreichs Belgien, veröffentlicht in: Das öffentliche Recht der Gegenwart, Band 7, Tübingen 1909.
- Eschenburg Theodor : Der Beamte in Partei und Parlament, veröffentlicht in: Kleine Schriften für den Staatsbürger, Band 15, Frankfurt/M. 1952.
- Eschenburg Theodor : Verfassung und Verwaltungsaufbau des Bundesweststaates, Stuttgart 1952.
- Eschenburg Theodor : Die Möglichkeiten einer parteipolitischen Neutralisierung der Beamtenschaft, in DÖV 1952, S.289 ff.
- Esmelin Albert, Nézard Henry : Elements de droit constitutionnel français et comparé, 8.Auflage, 2.Band, Paris 1928.
- Feneberg Hermann : Das Bayerische Landeswahlgesetz mit Landeswahlordnung, München und Berlin 1950.
- Finger August : Das Staatsrecht des Deutschen Reichs der Verfassung vom 11.August 1919, Stuttgart 1923.
- Forsthoff Ernst : Verfassungsrechtliche Prolegomena zu Art.33 Abs.5 GG, in DÖV 1951 S.460 ff.
- Fleiner Fritz, Giacometti Zaccaria : Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.
- Franz Günther : Staatsverfassungen, München 1950.
- Geller Gregor, Kleinmann Kurt : Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen mit Nebengesetzen, Göttingen 1950.
- Gerber Hans : Vom Begriff und Wesen des Beamtentums, in A.ö.R. NF. Band 18, S.1 ff.
- Gerber Hans : Bericht zur Entwicklung und Reform des Beamtenrechts, veröffentlicht in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 7, Berlin und Leipzig 1932.
- Giacometti Zaccaria : Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941.
- Giese Friedrich : Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.August 1919, 4.Auflage, Berlin 1921.
- Giese Friedrich : Grundgesetze für die Bundesrepublik Deutschland, 3.Auflage, Frankfurt/M. 1953.
- Glosser in A.ö.R. NF. Band 26 S.355 ff. Verfassungsrechtliche Wandel und öffentliches Amt.
- Glosser in A.ö.R. NF. Band 26 S.365 ff. Beamte als Abgeordnete.
- Glosser in A.ö.R. NF. Band 37 S.335 ff. Misbillungsreden gegen Bundesminister.
- Glum Friedrich : Das parlamentarische Regierungssystem in Deutschland, Großbritannien und Frankreich, München und Berlin 1950.

- Grabendorff Walter : Der Beamte in Partei und Parlament, in: Der Beamtenbund, 1953 Heft Nr.1.
- Grabendorff Walter : Ist die Beschränkung der staatsbürgerlichen Rechte der Bundesbeamten rechtsgültig? in DÖV 1951, S.550 ff.
- Grewe Wilhelm : Das Grundgesetz, die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland, in DRZ 1949, S.313 ff.
- Grewe Wilhelm : Thesen zum Referat von Prof. Dr.Wilhelm Grewe, Freiburg, in DÖV 1951 S.532 f.
- Hartwig Ernst : Der Grundsatz der Inkompatibilität im System der Preußischen Landes- und Selbstverwaltung, diss.jur. Greifswald 1911.
- Haselbach Wilhelm : Die Unvereinbarkeit im schweizerischen Staatsrecht, diss.jur. Freiburg/Schweiz, 1945.
- Hatschek Julius : Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, 1.Teil, Berlin und Leipzig 1915.
- Hatschek Julius : Englischs Staatsrecht, Band 1, veröffentlicht in Handbuch des öffentlichen Rechts, 4.Band 2.Halbband, Tübingen 1905.
- Hauriou Maurice : Précis de droit administratif et de droit public, 11.Auflage, Paris 1927.
- Heyland Carl : Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen deutschen Staat, Berlin 1949.
- Hinschius Paul : Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, Band 3, Berlin 1883.
- v.Hippel Ernst : Gewaltenteilung im modernen Staate, veröffentlicht in Schriften zur Rechtslehre und Politik, Nr.3, Köln 1950.
- Hoefs Erwin : Der Grundsatz der Unvereinbarkeit der Ämter im deutschen Reichs- und Landesverfassungsrecht, diss.jur. Greifswald 1927.
- Hoegner Wilhelm : Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, München 1949.
- Jellinek Georg : Allgemeine Staatslehre, 2.Auflage, Berlin 1905.
- Jellinek Georg : Gesetz und Verordnung, Freiburg 1887.
- Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 88 Band 1, Tübingen 1951.
- Jellinek Walter : § 10 (3) des Wahlgesetzes zum ersten Bundestag, Tragweite einer angeblich nichtsagenden Bestimmung, in DÖV 1949 S.287.
- Jellinek Walter : Die deutschen Landtagswahlgesetze, Berlin 1926.

- Jellinek Walter : Die Zusammensetzung der Landesparlamente, insbes. das Wahlrecht und die Wahlprüfung, veröffentlicht in Handbuch des deutschen Staatsrechts Band 1 S.620 ff. Tübingen 1930 zu Drittes Hauptstück, Die Organisation des deutschen Staates in Reich und Ländern, lit.B II Die Landtage und die Bürgerschaften der Freien Städte.
- Kälisch Werner : Grundrechte und Berufsbeamtentum nach dem Grundgesetz, in A.ö.R. NF. Band 39, S.334 ff.
- Kaufmann Erich : Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung, Berlin 1917.
- Kelsen Hans : Die Verfassung Österreichs in JahrbÖR Band 15, S.51 ff.
- Kern Eduard : Richtergesetze in NJW 1949, S.603 ff.
- Kern Ernst : Die Verfassungsfunktion des Berufsbeamtentums in DÖV 1951, S.432 ff.
- Kern Ernst : Politik und öffentlicher Dienst in USA und England, in DÖV 1951, S.496 ff.
- Kern Ernst : Die Wählbarkeit von Bundesbeamten nach geltendem Bundesbeamtentum, in DÖV 1953, S.107 ff.
- Kipp Heinrich : Staatslehre, 2.Auflage, Köln 1949.
- Kniesch J. : Zur Frage der Inkompatibilität (Unvereinbarkeitslehre) in: Die Aktuelle, Zeitschrift für Steuer, Recht und Wirtschaft, 1948, S.133.
- Koellreutter Otto : Deutsches Staatsrecht, Stuttgart und Köln, 1953.
- Köttgen Arnold : Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, Berlin und Leipzig 1928.
- Laband Paul : Deutsches Reichsstaatsrecht, Band 1, 3.Auflage, Tübingen 1907.
- Laferrière Julien : Manuel de droit constitutionnel, 2.Auflage, Paris 1947.
- Lebon André : Das Verfassungsrecht der französischen Republik, veröffentlicht in: Das öffentliche Recht der Gegenwart, Tübingen 1909.
- Leibholz Gerhard : Das Wesen der Repräsentation, veröffentlicht in: Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Berlin und Leipzig 1929.
- Leibholz Gerhard : Parteienstaat und repräsentative Demokratie, in DVBl. 1951, S.1 ff.
- Locke John : Two Treatises of Civil Government, London 1955.

- Loewenstein Karl : Verfassungsleben in Großbritannien von 1924 bis 1932, in JahrbÜR. Band 20 S.195ff.
- Loschelder Wilhelm : ~~Die Gemeindeordnungen in den westdeutschen~~ Ländern und die Verfassungen von Berlin, Hamburg und Bremen, 1953.
- v.Mangoldt Hermann : Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt/M. 1953.
- Maunz Theodor : Deutsches Staatsrecht, 6.Auflage, München und Berlin 1957.
- Matzdorff Wolfgang : Die Inkompatibilität im deutschen Reichs- und Landesstaatsrecht, diss.jur. Breslau 1933.
- Meyer Georg : ~~Das parlamentarische Wahlrecht~~, Berlin 1901
- Montesquieu : De l'Esprit des Lois, Ausgabe Librairie Garnier Frères, Paris 1922.
- Nawiasky Hans : Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Köln 1950.
- Nawiasky Hans : Allgemeine Staatslehre, 2.Teil, Band 1, Einsiedeln, Zürich, Köln 1955.
- Nawiasky Hans, Leusser Claus : Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2.Dezember 1946, München und Berlin 1948.
Ergänzungsband München 1953.
- Partsch K.J., Genzer W.E. : Inkompatibilität der Mitgliedschaft in Bundestag und Bundesrat, in A.ö.R. NF. Band 37, S.186 ff.
- Phillips Georg : Kirchenrecht, Band 7, 1.Abteilung, Regensburg 1869.
- Pierre Eugène : Traité de droit politique électoral et parlementaire, veröffentlicht in Bibliothèque parlementaire, 2.Auflage, Paris 1902.
- Rasche Georg : Landeswahlgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, Stuttgart und Hannover 1950.
- Rotberg H.E. : Zu einem Richtergesetz, in DRZ 1950, Beiheft 12, S.7 ff.
- Rousseau J.J. : Contrat Social ou principes du droit politique, Garnier Frères, Paris 1923.
- Schmitt Carl : Verfassungslehre, München und Leipzig, 1928
- Schmitt Carl : Der Hüter der Verfassung, in A.ö.R. NF. Band 16, S.161 ff.
- Schoen : Richtergesetz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in DVBl.1950, S.392 ff.
- Scholz Franz : Richtertum und politisches Parteiwesen, in NJW 1949, S.886 ff.

- Schücking Walther : Die Umwälzung des deutschen Staatsrechts im Jahre 1918 und die Entstehung der neuen Verfassungen, veröffentlicht in Handbuch des deutschen Staatsrechts Band 1 S.87 ff. Tübingen 1930, zu: Erster Teil, Grundzüge des Staatsrechts des Deutschen Kaiserreichs und seiner Einzelstaaten.
- Smend Rudolf : Verfassung und Verfassungsrecht, München und Leipzig 1928.
- Stier-Somlo Fritz : Kommentar zur Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. November 1920, Berlin und Leipzig 1921.
- Stier-Somlo Fritz : Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Bonn 1919.
- Stier-Somlo Fritz : Reichs- und Landesstaatsrecht, I, Berlin und Leipzig 1924.
- Strauß Walter : Zur Frage der Wählbarkeit von Beamten, in DVV 1949, S.143 ff.
- Süsterhenn Adolf, Schüller Hans : Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz 1950.
- Tatarin-Tarnheyden Edgar : Die Rechtsstellung der Abgeordneten, ihre Rechte und Pflichten, veröffentlicht in Handbuch des deutschen Staatsrechts Band 1 S.413 ff. Tübingen 1930, zu: Die Organisation des deutschen Staates in Reich und Ländern.
- Thoma Richard : Die rechtliche Ordnung des parlamentarischen Regierungssystems, veröffentlicht in Handbuch des deutschen Staatsrechts, Band 1 S.503 ff. zu: Die Organisation des deutschen Staates in Reich und Ländern.
- Traumann Erich : Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Tübingen 1951.
- Treibert H. : Das Kreisverfassungsrecht in den Ländern der amerikanischen Besatzungszone Bayern, Großhessen, Württemberg-Baden, Gießen 1946.
- de Visser de Vries Paul : L'évolution du Droit public belge de 1930 à 1950, in Jahrb.ÖR NF.Band 2, Tübingen 1953, S.217 ff.
- Vogels Alois : Die staatsrechtliche Stellung der Bundesratsbevollmächtigten, veröffentlicht in Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, Tübingen 1911.
- Vogels Alois : Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Stuttgart und Köln 1951.
- Wade E.C.S., Phillips Geoffrey : Constitutional Law, 3. Auflage 1948, 4. Auflage 1953, London, New York, Toronto.
- Waldecker Ludwig : Allgemeine Staatslehre, Berlin 1927.

- Weber Max : Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland, München und Leipzig 1918.
- Weber Max : Der Ausschluß wirtschaftlicher Unternehmer vom Parlamentarismus, in Festschrift zum 25-jährigen Bestehen der Handelshochschule Berlin 1950.
- Weber Werner : Weimarer Reichsverfassung und Bonner Grundgesetz, Göttingen 1949.
- Weber Werner : Parlamentarische Unvereinbarkeiten (Inkompatibilitäten), in A.ö.R. NF. Band 19, S.161 ff.

Quellensammlungen

- Druckbecher des Deutschen Reichstags
- Parlamentarischer Rat: Stenographische Berichte
- Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes, Parlamentarischer Rat, Bonn 1948/49
- Berichte und Dokumente, Die Konstituierung der westdeutschen Bundesorgane, in A.ö.R. NF. Band 36, S.332 ff.
- Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Stenographische Berichte, 1.Wahlperiode
- Verhandlungen des Deutschen Bundestages, inlagen zu den Stenographischen Berichten, 1.Wahlperiode
- Brönnel Werner, Die Verfassungen der Erde, Tübingen 1950
- Codex Iuris Canonici, Ausgabe Gasparri 1917
- Fußlein R.F., Deutsche Verfassungen, Berlin und Frankfurt/M. 1951
- Journal Officiel du Commandement en Chef français en Allemagne, Gouvernement militaire de la zone française d'occupation
- Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit, Band 1, Tübingen 1949, Band 2, Tübingen 1951
- Sammlung der Bundes- und Kantonsverfassungen (Schweiz), 7.Ausgabe 1937, herausgegeben von der Bundeskanzlei
- Sammlung der Gesetze der Militärregierung und des Kontrollrats, Teil I, 3.Auflage, Stuttgart 1946
- Verhandlungen des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates, Bonn 1948/49
- Gesetz- und Verordnungsblätter
- Reichsgesetzblatt
- Bundgesetzblatt

A. Der Inkompatibilitätsbegriff

I. Die Entstehung des Inkompatibilitätsbegriffs

Unter Inkompatibilitäten sind "Unvereinbarkeitsnormen des öffentlichen Rechts zu verstehen, welche die Vereinigung bestimmter öffentlicher Funktionen mit bestimmten anderen Ämtern, Betätigungen oder Berufen für unzulässig erklären"¹. Die Inkompatibilitäten sind also Trennungsnormen innerhalb des staatlichen Organisationsystems.

Der Rechtsbegriff der Inkompatibilität² wurde in kanonischen Recht gebildet. Im fünften Jahrhundert hatten sich habgütliche Kleriker erstmals mit Erfolg um mehrere Kirchenämter bemüht³, um damit mehrfach das mit einem Kirchenamt verbundene Recht zu haben, bestimmte Einkünfte aus kirchlichen Gütern, sog. Benefizien, zu beziehen. Fast alle Konzilien der folgenden Jahrhunderte trafen Vorschriften gegen das Unwesen der Benefizienkumulation. Der Gang der zunächst wirkungslosen Gesetzgebung zur Frage der Ämterpluralität, der mit dem Konzil von Chalcedon begonnen hatte⁴, führte u.a. über die Reformversuche des 3. (i.J. 1179) und 4. (i.J. 1215) Lateranensischen Konzils zu den reformatorischen Beschlüssen des Konzils von Trient (i.J. 1547 und 1563), die weit mehr als die früher über die Pluralität erlassenen Gesetze zur wirklichen praktischen Anwendung gelangten⁵.

1 Weber Werner, Parlamentarische Unvereinbarkeiten (Inkompatibilitäten) in A.G.R. NF. Bd.19, S.164/165.

2 In der deutschen und schweizerischen Rechtsprache wurde neuerdings verschiedentlich das modifizierte lateinische Grundwort "Inkompatibilität" durch "Unvereinbarkeit" ersetzt. Vgl. Fleiner-Gladometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Sachregister und Titel der Abhandlung von W.Weber in A.G.R. NF, Bd.19, S.161.

3 Phillips Georg, Kirchenrecht, Bd.7, S.408.

4 Hinschius Paul, System des katholischen Kirchenrechts, Bd.3, S.244 ff.

5 Phillips Georg, a.a.O. S.445.

Die Kumulation der bepfründeten Kirchenämter, mit deren Innehabung regelmäßig die Pflicht zur Residenz verbunden war, wurde für unzulässig erklärt; ausnahmsweise war eine Kumulation nur dann möglich, wenn ein einziges Benefizium zum anständigen Unterhalt des Benefizisten nicht ausreichte¹. Die - allerdings schon früher gebrauchten² - Ausdrücke *beneficia incompatibilia* und *compatibilia* wurden damals erstmalig rechtsatzmäßig festgelegt³. Die Regelung der Inkompatibilitätsfrage nach geltendem kanonischem Recht, das im *Codex Iuris Canonici* zusammengefaßt ist, beruht auf den Beschlüssen des Tridentinums, auf die eine Theorie aufgebaut wurde, durch die die Begriffe *beneficia incompatibilia* und *compatibilia* noch weiter aufgegliedert und systematisiert wurden⁴. Nach dem *Codex Iuris Canonici* ist die Vereinigung mehrerer Kirchenämter verboten, die von einer Person, etwa wegen der erforderlichen Residenzpflicht oder eines Widerstreitens der beiderseitigen Aufgabenbereiche⁵ oder einer damit verbundenen unerwünschten Bereicherung⁶, nicht gleich-

1 Hinschius Paul, a.a.O. S.255.

2 Hinschius Paul, a.a.O. S.257, Fußnote 3.

3 Conc.Trid. sess.7 d.Ref.cap.4; zitiert nach Phillips, a.a.O. S.454, Fußnote 1.

4 So wurden die *beneficia incompatibilia* geschieden in
a) *beneficia incompatibilia primi generis*, d.h. unvereinbare Pfründen, bei denen mit Annahme des zweiten Amtes ipso iure der Verlust des ersten Amtes eintritt, und
b) *beneficia incompatibilia secundi generis*, bei denen der Kumulant zwischen beiden Pfründen zu wählen hat.

Ein Optionsrecht sollte dem Benefizisten im Falle einer Kumulation bestimmter Residenzialbenefizien sub diverso tecto zustehen. Insoweit steht aber die kanonistische Doktrin im Widerspruch zu den Bestimmungen des Tridentinums, mit denen sich eine Unterscheidung der Benefizien nach dem Grade ihrer Inkompatibilität nicht vereinbaren läßt. (Hinschius, a.a.O. S.260; Phillips, a.a.O., S.456).

5 can. 367 § 3; can. 1573 § 1.

6 can. 1439 § 2.

zeitig wahrgenommen werden können¹. Der Amtsinhaber, dem ein zweites unvereinbares Amt verliehen wird, das er unangefochten besitzt, verliert das erste ipso iure², wie wenn er rechtswirksam darauf verzichtet hätte²; er verliert, wenn er sein bisheriges Amt nicht aufgeben will, zur Strafe beide³.

Der nach dem kanonischen Recht inhaltlich genau umrissene Rechtsbegriff der Inkompatibilität wurde von der Staatsrechtslehre übernommen.

In England wurde bereits Ende des 17. Jahrhunderts die Nichtvereinigung gewisser Funktionsstellungen angestrebt und deshalb die Wahlbarkeit für gewisse Personengruppen - die Inhaber der unvereinbaren Funktionen - beschränkt⁴. Aber erst durch die französische Verfassungsgesetzgebung der Revolutionsjahre und durch die französische Staatsrechtslehre wurde der Rechtsbegriff der Inkompatibilität geläufig, und erhielt er seine rechtstechnische Gestalt⁵. Unter Inkompatibilität wurde die rechtliche Unzulässigkeit der gleichzeitigen Innehabung zweier oder mehrerer öffentlichrechtlicher Funktionen verstanden.

In neuerer Zeit wurde dann der Begriffsinhalt der Inkompatibilität ausgedehnt und auch solche Unvereinbar-

1 can. 156 §§ 1 und 2; can. 1439 § 1.

can. 156 § 1: "Nemini conferantur duo officia incompatibilia."

§ 2: "Sunt incompatibilia officia quae una simul ab eodem adimpleri nequeunt."

can. 1439, § 1: "Nullus clericus habilis est ad acceptanda et retinenda sive in titulum sive in commendam perpetuam plura beneficia incompatibilia ad normam ca. 156."

2 can. 188 n.3 und can. 194 § 1.

3 can. 2396.

4 Beamten, Personen, die Lieferungen für den Staat übernommen hatten, Pensionären und Geistlichen wurde durch die act of settlement (i.J. 1701) die Wahlbarkeit zum Unterhaus aberkannt. (Meyer Georg, Das parlamentarische Wahlrecht, S.466).

5 Meyer Georg, Das parlamentarische Wahlrecht, S.467 ff.

keitsnormen erfasst, durch die "die Vereinigung einer privaten oder teils privaten, teils öffentlich-rechtlich bestimmten Betätigung oder Berufstellung auf der einen Seite mit dem Abgeordnetenmandat oder einer sonstigen öffentlichen Funktion auf der anderen Seite für unzulässig erklärt ist."¹ Für diese Fälle wurde der Begriff der wirtschaftlichen Inkompatibilität² gebildet³.

II. Inkompatibilität und Nichtwählbarkeit

Die Nichtwählbarkeit ist die bei Wahlen der gesetzlichen Wahlbarkeitsvoraussetzungen gegebene Unfähigkeit des Staatsbürgers, auf Grund seiner Wahl zum Abgeordneten der Volksvertretung anzugehören (s.B. Fehlen des passiven Wahlalters, Art. 38 Abs. II S 90). Die auf einen von der Nichtwählbarkeit betroffenen Kandidaten fallenden Stimmen - und damit seine Wahl - sind also ungültig.

Im Gegensatz dazu führt die Beschränkung der Wählbarkeit durch Inkompatibilitätsnormen, durch für bestimmte Personengruppen gesetzlich festgelegte Verbote der Funktionenvereinigung, nicht dazu, daß die Wahl des Betroffenen ungültig ist. Die Wahl ist vielmehr gültig, und die Inkompatibilität spielt erst nach erfolgter Wahl eine Rolle, weil sie dem Betroffenen verbietet, gleichzeitig Inhaber beider Funktionen zu sein. Der gewählte

1 Weber Werner, a.a.O. S.163/164.

2 Schmitt Carl, Verfassungslehre, S.191, 255;
Schmitt Carl, Der Hüter der Verfassung in A.O.R. NF. Bd.16, S.235; Weber Werner, Der Ausschluß wirtschaftlicher Unternehmer vom parlamentarischen Mandat S.116 ff.; Büttner Ruth, Wirtschaftliche Inkompatibilitäten, Diss.rer.oec. Berlin 1933.

3 Die modernen wirtschaftlichen Inkompatibilitäten sind von den sog. "älteren wirtschaftlichen Inkompatibilitäten" zu unterscheiden, durch die solche Personen von der Mitgliedschaft im Parlament ausgeschlossen wurden, die in bestimmten geschäftlichen Beziehungen zum Staat standen; vgl. die schon erwähnte act of settlement und ein englisches Gesetz aus dem Jahre 1782 (22 Geo.III c.45), zitiert nach Weber, Unvereinbarkeiten, S.241, Anm.215.

Konkurrenz ist man als Inhaber inkompatibler Funktionen für eine Funktion zu entscheiden. Er kann entweder auf sein bisheriges Amt verzichten und die Wahl annehmen, oder die Wahl ablehnen und seine bisherige Stellung beibehalten. Das Rechtsinstitut der Inkompatibilität ist also von dem der Ineligibilität zu unterscheiden.

Es gibt nun allerdings auch Fälle, wo sich die beiden Rechtsinstitute überschneiden. Wird nämlich dem Inhaber einer bestimmten Funktion oder Berufstellung die Wahlbarkeit zum Parlament aberkannt, so führt hier das Verbot der Funktionsvereinigung, die "Inkompatibilität", zur Statuierung einer Ineligibilität. Eine solche in ihrer Wirkung verstärkte Unvereinbarkeit nennt W. Weber² eine Inkompatibilität im weiteren oder materiellen Sinne, bzw. eine spezielle Ineligibilität. Diese Überschneidungsmöglichkeiten stempeln aber keineswegs die Inkompatibilität und die Ineligibilität zu synonymen Begriffen, sondern sie sind im Gegenteil je gerade nur deshalb möglich, weil sich die beiden Begriffe in der Regel inhaltlich nicht decken. Beide Rechtsinstitute können inhaltlich und damit begriffsmäßig streng geschieden werden. Mit der Behauptung, daß die Nichtwählbarkeit die Inkompatibilität begrifflich in sich schließt³, wird demnach nichts gewonnen, sondern es wird vielmehr eine klare Definition der beiden Rechtsbegriffe erschwert, wenn der Begriff der Inkompatibilität dem der Ineligibilität untergeordnet wird.

Die Inkompatibilität im weiteren Sinne bzw. die spezielle Ineligibilität soll ebenfalls im Rahmen dieser

1 Meyer Georg, a.a.O. S.466; Lebon André, Das Verfassungsrecht der französischen Republik S.65; Laferrière Julien, Manuel de Droit Constitutionnel, S.669. Esmein-Méard, Eléments de Droit constitutionnel, Bd.2, S.377.

2 Parlamentarische Unvereinbarkeiten, S.166/167 Anm.9.

3 Hoefs Erwin, Der Grundsatz der Unvereinbarkeit, S.100; Haselbach Wilh., Die Unvereinbarkeit im schweizerischen Staatsrecht, S.5.

Arbeit behandelt werden, zumal Inkompatibilität und Ineligibilität in der Gesetzgebung nicht immer scharf auseinandergehalten werden.

III. Erscheinungsformen der Inkompatibilitätsnormen

Die Inkompatibilitätsnormen lassen sich nach dem Umfang des in ihnen enthaltenen Verbots der Funktionenvereinigung unterscheiden in absolute und temporäre¹, bzw. in unbedingte und bedingte Inkompatibilitäten². In Anlehnung an die englische Unterscheidung von total und partial disqualification³ spricht W. Weber von totaler und partieller Inkompatibilität zur Bezeichnung der beiden Inkompatibilitätsformen⁴. Die Terminologie ist also nicht einheitlich. Es soll im folgenden bei der Gegenüberstellung der beiden Inkompatibilitätsformen von unbedingter und bedingter Inkompatibilität gesprochen werden. Die unbedingte (totale, absolute) Inkompatibilität verbietet dem Inhaber einer öffentlichen Funktion dauernd die g l e i c h z e i t i g e Übernahme einer weiteren öffentlichen Funktion oder sonstigen Betätigung, der von ihr Betroffene hat also für eine der beiden Funktionen zu optieren. Demgegenüber verbietet die bedingte (temporäre, partielle) Inkompatibilitätsnorm zwar auch die Übernahme einer anderen Funktion unter gleichzeitiger Beibehaltung der bisherigen Funktion, aber der beispielsweise vom Verlust eines politischen Mandats Bedrohte kann für den Fall der Wiedewahl sein Mandat neben der übernommenen Funktion beibehalten; die bedingte Inkompatibilität kann also beseitigt werden, vgl. Art.21 Abs.II der Reichsverfassung von 1871.

1 Hatschek Julius, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches 1.Teil S.576/577.

2 Haselbach Wilh., a.a.O. S.13; Hoefs Erwin, a.a.O. S.15.

3 Hatschek Julius, Englischer Staatsrecht Bd.1 S.268/69.

4 Weber Werner, Unvereinbarkeiten S.166 Anm.9.

IV. Die Inkompatibilitätstypen

Die Inkompatibilitätsnormen lassen sich nach ihrem Geltungsgrund, nach dem wesentlichen rechtspolitischen Motiv, auf dem sie beruhen, in bestimmten Gruppen zusammenfassen. Die Zuordnung der Unvereinbarkeitsnormen zu verschiedenen Typen darf allerdings nicht so verstanden werden, daß der konkrete Inkompatibilitätsfall ausschließlich auf einer rechtspolitischen Motivierung beruht. Eine Inkompatibilitätsnorm wird vielmehr durch verschiedene rechtspolitische Zielsetzungen bestimmt. Diese Zielsetzungen sind jedoch meistens nicht gleichrangig; das Schwergewicht ruht einmal mehr auf diesen, einmal mehr auf jenem rechtspolitischen Motiv.

Die Inkompatibilität ist das Mittel, um verschiedene Rechtssphären, die ihrem Inhalt nach entweder aus staatsrechtlichen oder aus Zweckmäßigkeitserwägungen für unvereinbar gehalten werden, vor einer sehr engen, nämlich der Verbindung in einer Person zu bewahren.

Bei einer Unterscheidung der Inkompatibilitätsfälle nach dem wesentlichen Motiv der durch sie bewirkten Rechtssphärenentrennung lassen sich folgende Inkompatibilitätstypen herausstellen:

1. Inkompatibilität auf Grund der Gewaltentrennungslehre

Es gibt Inkompatibilitätenormen, die auf den Grundsatz der Gewaltentrennung zurückgehen¹ und "zur Verwirklichung organisationsmäßiger Unterscheidungen innerhalb des Verfassungssystems dienen"². "L'incompatibilité s'appuie sur le principe de la séparation des

1 Zur Begriffsverwendung vgl. Schmitt Carl, Verfassungslehre, S.156, der unter Gewaltentrennung eine völlige Isolierung der Gewaltensphären, unter Gewaltenteilung eine Funktionsteilung innerhalb einer Gewaltensphäre versteht.

2 Weber Werner, Unvereinbarkeiten S.170.

pouvoirs"¹. Es wird also mittels Inkompatibilitätennormen bewirkt, daß dem rechtsstaatlichen Organisationsprinzip, der objektiven Gewaltenunterscheidung, eine personelle Differenzierung der Funktionsträger, die subjektive Gewaltenunterscheidung, entspricht, d.h., daß die Ämter als Funktionen der verschiedenen Gewalten unvereinbar sind. Dieser Zusammenhang, der zwischen dem Gewaltenunterscheidungsprinzip und der Inkompatibilität besteht, läßt sich bei einer Betrachtung der Entwicklung der Lehre von der Gewaltenunterscheidung verdeutlichen.

Die Unterscheidung der Gewalten ist das organisatorische Prinzip der Einteilung der Staatsgewalt nach den verschiedenen Staatsfunktionen. Die Lehre von der Gewaltenunterscheidung entwickelte sich wohl aus der "logisch-systematischen Erwägung"², daß sich aus der Verschiedenheit bestimmter Glieder des Staates der Rückschluß auf objektive Unterschiede der von ihnen versehenen Tätigkeiten machen läßt³. Die Grundlagen der Gewaltenteilungslehre gehen bis auf Aristoteles zurück. Aristoteles teilte in seinem Werk "Politik" die Staatsgeschäfte in die über gemeinsame Angelegenheiten beratende Gewalt, in die Magistratur und in die Rechtspflege ein. Im 17. und 18. Jahrhundert wurde das Prinzip der Gewaltentrennung als rechtsstaatlicher Verfassungsgrundsatz in der englischen Staatspraxis⁴ und Staatsrechtslehre im Kampf gegen den Einfluß der Krone erkannt. John Locke unterschied die Funktionen der Legislative und der Exekutive⁵ - die letztere unterteilte er in die Föderative und die Prärogative - und begründete diese Unterscheidung damit, daß im Interesse der Freiheit des einzelnen einer Verteilung

1 Pierre Eugène, Traité de droit politique électoral et parlementaire, S.362.

2 Waldocker Ludwig, Allgemeine Staatslehre, S.676.

3 Jellinek Georg, Allgemeine Staatslehre, S.589.

4 Cromwell, Instrument of Government, i.J.1653.

5 Locke John, Two Treatises of Government, Book II, Chap. II, S.190 ff., XIV, S.199 ff.

der staatlichen Funktionen auf organisatorisch voneinander getrennte Gewaltenträger (Organe) auch eine personelle Trennung der staatlichen Organe entsprechen müsse. Es läuft also bei Locke die "Rechtfertigung der Unterscheidung von Gesetzgebung und Exekutive auf ein System von "Unvereinbarkeiten" hinaus"¹. Trotz dieser Forderung brach aber Locke nicht mit der traditionellen Anschauung von der Stellung des Königs, der nach ihm alle iura maiestatica besitzt und als höchstes Organ des Staates an a l l e n Staatstätigkeiten teilnimmt².

Die bedeutsamste und seither als "notwendig" sich erweisende³ Unterscheidung der Staatsfunktionen brachte Montesquieu mit seinem Werk "De l'Esprit des Lois" (i. J. 1748), in dem er unter dem Einfluß von Bolingbroke ein antiabsolutistisch konzipiertes Idealbild der englischen Verfassung entworfen hat. Im Gegensatz zu Locke unterschied Montesquieu drei staatliche Gewalten, die einen sachlich bestimmten Anteil an der Ausübung der Staatsgewalt haben; er fordert auch die Verselbständigung der richterlichen Gewalt.

"Il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs: La puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil."⁴

Diese Einteilung der Staatsgewalt in pouvoirs, in voneinander unabhängige Gewaltenträger, die jeweils eine der drei staatlichen Funktionen ausüben, soll bezwecken, daß eine Gewalt die andere hemmt und damit ein Machtmißbrauch durch einen Gewaltenträger, der auf sich die Ausübung aller Funktionen vereint, ausgeschlossen wird.

1 Schmitt Carl, Verfassungslehre, S.183.

2 Jellinek Georg, Allgemeine Staatslehre, S.387/388.

3 v. Hippel Ernst, Gewaltenteilung im modernen Staats.
S.11

4 Montesquieu, De l'Esprit des Lois, Livre XI,
Chapitre VI.

".... pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir." ¹

Montesquieu verlangt zur Verwirklichung dieses Machtgleichgewichts eine Trennung der Funktionsträger auch in personeller Hinsicht, also eine subjektive Gewaltunterscheidung.

"Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté ... Tout serait perdu, si le même homme ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçoient ces trois pouvoirs, celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes et les différends des particuliers." ²

Die Trennung von staatlichen Tätigkeitsbereichen bedeutet also nur die Voraussetzung für die Übertragung der Funktionen an die personell differenzierten Inhaber gemäß dem Prinzip des Machtgleichgewichts. Die objektive Gewaltentrennung erscheint mithin als Voraussetzung der subjektiven Gewaltentrennung, die objektiven und die subjektiven Unterschiede sollen sich durchweg decken³, keine Person soll also an der Ausübung mehrerer Funktionen beteiligt sein. Um dies zu erreichen, muß demnach die funktionenunterscheidende Organisation der Staatsgewalt durch ein System von Unvereinbarkeiten gesichert werden. Der entscheidende Unterschied der Theorie Montesquiens gegenüber früheren Theorien liegt darin, daß er - in antiabsolutistischer Verfassungskonzeption - auch den Monarchen nicht von dieser subjektiven Funktionentrennung ausnahm, dessen iura maiestatis also beschnitt.

Die Lehre Montesquiens wurde durch die Theorie Rousseaus vom Vorrang der gesetzgebenden Gewalt erheblich modifi-

¹ Montesquieu, a.a.O.

² Montesquieu, a.a.O.

³ Jellinek Georg, Allgemeine Staatslehre, S.589.

ziert. Nach Rousseau lag das Hohwerggewicht im Staate bei der allein souveränen und allein unabhängigen und selbständigen gesetzgebenden Gewalt. Als zweite, von der Legislative abhängige, überwachte und kontrollierte Gewalt unterschied Rousseau die Exekutive, die die Justiz mitumsetzte¹. Ein System von Unvereinbarkeiten im Sinne Montesquieus war demnach nicht erforderlich².

In der Staatslehre und Staatspraxis des bürgerlichen Rechtsstaats wurde in der Folge weniger ein System strenger Trennungen, sondern ein System gegenseitiger Hemmungen und Kontrollen gefordert und durchgeführt³. Der wesentliche organisatorische Gesichtspunkt war und ist der einer Balancierung der Gewalten und Befugnisse, die gegenseitige Einwirkungsmöglichkeiten von einem Funktionsbereich zu anderen zuläßt und Zuständigkeitsverschibungen offenläßt; denn die einheitliche Staatsgewalt läßt sich nicht so aufspalten, daß eine reinliche Aufteilung der Funktionen an die entsprechenden Organe durchführbar wäre. Die Trennung der Aufgaben und ihre Übertragung auf die besonderen Organe wird nur eingeschränkt durchgeführt; so vollzieht z.B. das gesetzgebende Organ des modernen Staates mit der Veranschließung des Haushaltsplanes des Staatsganges betreffende Verwaltungsgänge. Als allgemeiner Kern der Lehre von der Gewaltentrennung bleibt demnach "die Gewinnung einer Gewaltenteilung durch gegenseitige Hemmung der einzelnen Organe und Organgruppen"⁴. Da die Konsequenzen einer völligen Trennung der Gewalten nicht gezogen wurden⁵, wurde das Prinzip der G e w a l t e n u n t e r s c h e i -

1 Rousseau J.J., Contrat Social, des. Livre III, Chap. 1. IV, XVI und XVII.

2 Jellinek Georg, Gesetz und Verordnung, S. 53 ff.

3 Jellinek Georg, Allgemeine Staatslehre, S. 593.

4 Waldecker Ludwig, Allgemeine Staatslehre, S. 678.

5 In annähernd streng ausgeprägter Form fand das Gewaltenteilungsprinzip lediglich in der Verfassung der Vereinigten Staaten vom 17.9.1787 und in den französischen Verfassungen der Revolutionsjahre Niederschlag.

führung zum organisatorischen Prinzip des bürgerlichen Rechtsstaats¹.

Die aus dem Gewaltentrennungsgedanken sich notwendig aufdrängende Konsequenz einer sorgfältig durchgeführten Inkompatibilität zwischen den Funktionen eines der staatlichen Tätigkeitsbereiche und denen der beiden anderen läßt sich demnach nicht streng verwirklichen. Aber auch der Gedanke einer Gewaltenbalancierung setzt notwendig die personelle Verschiedenheit sich balancierender Subjekte voraus. "Gerade die Inkompatibilität im Verhältnis zwischen Staatsorganen, die sich nach ihrer staatsrechtlichen Bestimmung balancieren, stellt das prägnanteste Beispiel für die unentbehrliche konstruktive Bedeutung der Inkompatibilität innerhalb des Verfassungsrechts und für den Zusammenhang des Inkompatibilitätsproblems mit dem Gewaltenunterscheidungsprinzip dar"². Die den bei der Erfüllung der Staatsaufgaben zusammenwirkenden Organen obliegende gegenseitige Überwachungsfunktion erfordert den Grundsatz der personellen Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zu verschiedenen Gewalten, weil Kontrollierender und Kontrollierter notwendigerweise nicht dieselbe Person sein können. Die Inkompatibilitätsnorm dient also häufig der Verwirklichung eines von der Verfassung im Interesse des Machtgleichgewichts konstruierten Dualismus.

2. Inkompatibilität zur Sicherung der Integrität

Manche Inkompatibilitätsnormen erklären inhaltlich wesensfeindliche Funktionen und Betätigungen für unvereinbar, um gegenseitig störende und die Tätigkeiten gefährdende Einflüsse fernzuhalten. Die Tendenz solcher Inkompatibilitätsfälle kann sich beispielsweise entweder darauf richten, die ungestörte Mandatsausübung zu

¹ Schmitt Carl, Verfassungslehre, S.182 ff.

² Weber Werner, Unvereinbarkeiten, S.174.

gewährleisten¹, oder darauf, von anderen schutzwürdigen Bereichen die nachteiligen Auswirkungen der Abgeordnetenfunktion fernzuhalten². So erfolgt beispielsweise die Abgrenzung der staatlichen von der wirtschaftlichen Sphäre mittels Inkompatibilitätsnormen entweder, um die staatlichen Funktionen von der eindringenden Wirtschaftsmacht zu schützen, oder um die Wirtschaftssphäre vor staatlich-politischen Einflüssen zu schützen.

Auch wo eine Akterkumulation innerhalb der Exekutive für unzulässig erklärt ist, kann rechtspolitisches Motiv dieser Inkompatibilitätsnorm die Integritätsicherung der jeweiligen Funktionsausübung sein³.

3. Inkompatibilität zur Vermeidung von Pflichtenhäufung

Andere Inkompatibilitätsnormen erklären die Innehabung mehrerer Ämter für unzulässig, weil eine Häufung von Pflichten, die - oft auch aus zeitlichen Gründen - nicht nebeneinander erfüllt werden können, die Folge wäre⁴. Diese Erwägung wird wohl bei nahezu allen Inkompatibilitätsfällen mehr oder weniger stark motivierend gewirkt haben. Manchmal wird aber vielleicht auch der Gesichtspunkt einer zu verhindernden Pflichtenhäufung nur vorgeschoben, um ein mißgünstiges und damit unerwünschtes Doppelverdienertum in der Person eines Akterkumulanten zu vermeiden⁵.

1 Wesentlicher Rechtfertigungsgrund für die Forderung nach Beamteninkompatibilitäten zur Zeit der konstitutionellen Monarchie, vgl. S.62 ff.

2 Weber Werner, Unvereinbarkeiten, S.170.

3 Rechtfertigungsgrund für die Präsidenteninkompatibilität gegenüber der Mitgliedschaft in der Regierung, vgl. S.42 ff.

4 Meyer Georg, Das parlamentarische Wahlrecht, S.474; Claus Wilh., Der Staatsbeamte als Abgeordneter, S.12 Anm.25; Laferrière Eugène, Manuel de droit constitutionnel, S.670.

5 Haselbach, a.a.O. S.15.

E. Die Inkompatibilitätsnormen im Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland

I. Die Inkompatibilität der Mitgliedschaft in gesetzgebenden Körperschaften mit der Innehabung anderer öffentlicher Funktionen und mit privaten Betätigungen oder Berufsstellungen

1. Inkompatibilität und Zweikammersystem

In verschiedenen Verfassungssystemen ist die Gesetzgebung zwei Parlamentarkörpern übertragen. Dadurch soll die dem rechtsstaatlichen Interesse entsprechende Balancierung der Kräfteverhältnisse im Staat gewährleistet werden. Einem demokratischen Unterhaus, der Volkshammer, wird die mehr oder weniger aristokratische erste Kammer entgegengestellt, die als besondere Vertretung der Stabilität und Qualität¹ entweder aus erblichen² oder vom Monarchen berufenen³ oder aus regional⁴ oder berufständisch gewählten Mitgliedern besteht⁵.

Die geschichtlichen Typen des Zweikammersystems und dessen verfassungstheoretische Rechtfertigung⁶ lassen erkennen, daß die Übertragung der Gesetzgebungsbefugnis an zwei sich balancierende Parlamentsorgane jeweils in der Absicht erfolgte, eine Willensbildung zu garantieren, bei der zwei gegensätzliche politische Standpunkte zur Geltung kommen und damit grundsätzlich verschiedene Betrachtungsweisen an die Beurteilung einer Legislativangelegenheit herangetragen werden können⁷.

1 Schmitz Carl, Verfassungslehre S.294.

2 z.B. englisches Oberhaus.

3 z.B. preußisches Herrenhaus.

4 z.B. amerikanischer und französischer Senat, schweizerischer Ständerat.

5 Meyer Georg, Das parlamentarische Wahlrecht, S.428 ff.; Koellreutter Otto, Deutsches Staatsrecht, S.175.

6 Schmitt Carl, Verfassungslehre, S.293 ff.

7 Meyer Georg, a.a.O. S.462; Weber Werner, Unvereinbarkeiten, S.186.

Diese durch den Parlamentarismus der beiden Organe gewährleistete polare Mitwirkung bei den parlamentarischen Aufgaben kann aber nur dann erreicht werden, wenn sich in der Zusammensetzung der beiden gesondert gebildeten Kammern keine personellen Überschneidungen ergeben, wenn diese in ihrem personellen Bestand streng gesondert werden; denn ein beiden Kammern zugehörendes, nach freier, persönlicher Überzeugung stimmendes Parlamentenmitglied würde notwendigerweise in beiden Körperschaften gleichartig abstimmen, wodurch die verfassungsgesetzlich beabsichtigte Gegengewichtsfunktion der beiden Organe leicht aufgehoben, in jedem Falle aber erheblich gestört würde¹. Daher sämtliche Verfassungen, die das Zweikammersystem konstituieren, sichern deshalb diese personelle Scheidung durch eine Inkompatibilitätsnorm², "und dort, wo eine ausdrückliche Unvereinbar-

1 Weber Werner, Unvereinbarkeiten, S.187.

Schmitt Carl, Verfassungslehre S.303.

Esmein-Nézaré, a.a.O. Bd.2 S.325 f.

Laferrière Eugène, a.a.O. S.680: "... il ne peut y avoir véritablement d'assemblées distinctes que si leurs membres sont différents."

2 Aus dem Zweikammersystem in seiner echten und unechten Form - unecht ist ein Zweikammersystem dann, wenn entweder die Mitwirkungsbefugnis der einen Kammer auf lediglich begutachtende Tätigkeit beschränkt ist, oder die Mitglieder der einen Kammer nicht frei, sondern instruktionsgebunden abstimmen - abgeleitete Inkompatibilitätsnormen finden sich in folgenden Verfassungssystemen:

Die Schweizerische Bundesverfassung von 1874 enthält in Art.77 ("Die Mitglieder des Ständerats, des Bundesrats und von letzterem gewählte Beamte können nicht zugleich Mitglieder des Nationalrats sein.") das Verbot der gleichzeitigen Zugehörigkeit zum Nationalrat und zum Ständerat, den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes als Folge der zweikammerigen Legislativorganisation, (Fleiner-Giacometti, "Schweizerisches Bundesstaatsrecht", S.483).

Aus der zweigliedrigen Organisation der Legislative begründet sich auch die Inkompatibilitätsnorm im englischen Staatsrecht, wo durch common law den Peers die Wählbarkeit ins Unterhaus aberkannt wurde (Matschek Julius, "Englisches Staatsrecht", S.267). Das Oberhaus wurde durch die "Parliament Act 1949" in seiner Macht auf ein Suspensiv-Veto der Lords von einem Jahr anstelle von zwei Jahren (Parlamentsgesetz von 1911) beschränkt.

keitsnorm fehlt, wird sie doch als selbstverständlich gegebener integrierender Bestandteil des Zweikammersystems anerkannt."¹

2. Die Legislativinkompatibilität im Verfassungsrecht des Bundes

a) Die Mitgliedschaft in Bundestag und Bundesrat

Das Bonner Grundgesetz enthält keine Unvereinbarkeitsnorm, die sich auf die gleichzeitige Zugehörigkeit zum Bundestag und zum Bundesrat bezieht. Um den geltenden Rechtszustand zur Frage der Inkompatibilität richtig beurteilen zu können, empfiehlt es sich, zunächst die entsprechenden Inkompatibilitätserscheinungen im früheren deutschen Verfassungsrecht zu betrachten.

Die nicht in Kraft getretene Verfassung des Deutschen Reiches vom 28.III.1949 enthielt eine Bestimmung, nach der niemand gleichzeitig Mitglied beider Häuser sein sollte². Ebenso bestimmte die Reichsverfassung vom 16.April 1871 in Art.9 Satz 2, daß niemand gleichzeitig Mitglied des Bundesrates und des Reichstages sein kann.

... In Frankreich galt von jeher der Grundsatz der Inkompatibilität der Mitgliedschaften in den beiden Gesetzgebungsorganen, der durch das Gesetz vom 12.Juli 1927 (JO 1927, S.7179) erstmalig normiert wurde: *Le membre d'une Chambre élu à l'autre doit opter ...* und in Art.24 der Verfassung vom 13.Oktober 1946 wiederkehrt, wonach niemand gleichzeitig der Nationalversammlung und dem Rat der Republik angehören kann. Der Rat der Republik ist eine unechte Kammer, weil seine Mitwirkungsbefugnis gem. Art.20 d.Verf. auf begutachtende Tätigkeit beschränkt ist. Ebenso enthalten die Verfassung Belgiens vom 7.Februar 1831, Art.35, die Verfassung Japans vom 3.Mai 1947, Art.48, die Verfassung der italienischen Republik vom 27.Dezember 1947, Art.65 Abs.II und die Verfassung Portugals vom 19.März 1933 Inkompatibilitätsnormen, die die gleichzeitige Mitgliedschaft in beiden Kammern für unzulässig erklären.

1 Weber Werner, Unvereinbarkeiten, S.187;
ebenso Meyer Georg, a.a.O. S.462, Kaufmann Erich,
Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung, S.72 ff.

2 Art.IV, § 97.

Die Mitglieder des Bundesrates waren die weisungsgebundenen "Bevollmächtigten" der verbündeten Landesregierungen¹, die Mitglieder des Reichstages die instruktionsfreien Vertreter des gesamten Volkes². Der Bundesrat, dessen Mitglieder nicht frei und eigenverantwortlich bei der staatlichen Willensbildung mitwirkten, kann nicht als echte Kammer angesehen werden, weil die für die Abgeordnetentätigkeit in jedem echten Parlament charakteristische freie Mandatsausübung durch die instruktionsgebundene Mandatsausübung ersetzt wurde. Er war ein parlamentarisches Organ vom Gesandtenkongrestypus³. Das aus dem Wesen des Zweikammersystems gewonnene Inkompatibilitätsmotiv, für das die Überzeugung bestimmend ist, daß es im Interesse einer fruchtbaren Parlamentstätigkeit erforderlich ist, die Einflusssphären der bei der staatlichen Willensbildung beteiligten Körperschaften gegenseitig personell abzugrenzen und dadurch auszubalancieren, konnte für die Unvereinbarkeitsnorm des Art.9 S.2 der Reichsverfassung von 1871 also nicht bestimmend gewesen sein. Eine Einflußbalance wäre nämlich auch bei personellen Überschneidungen dadurch erreicht worden, daß derjenige, in dessen Person eine Mandatskumulation eintrat, im Bundesrat den diktierten politischen Standpunkt der auftraggebenden Regierung, im Reichstag aber seine eigene Überzeugung hätte zur Geltung erbringen können. Es standen deshalb andere Erwägungen bei Schaffung dieser Inkompatibilitätsnorm im Vordergrund: Es sollte eine Pflichtenkollision in der Person des Mandatskumulanten vermieden und die zeitliche Unmöglichkeit der Anwesenheit in beiden Körperschaften berücksichtigt werden⁴. Außerdem ergaben die dem Reichstag dem Bundesrat gegenüber obliegende Kontrollfunkt-

1 Art.6 Satz 2; Art.7, Satz 4.

2 Art.29.

3 Bilfinger Karl, Der Fall Hildenbrand, A.ö.R. NF. Bd.8 S.190.

4 Claus Wilhelm, Der Staatsebene als kooptierter, S.177, Anm.6.

tion¹ und nicht zuletzt auch die Forderung nach Sicherung der Integrität des Bundesrates vor dem Einzug von Parteilinteressen rechtfertigenden Anlaß zur Schaffung der Inkompatibilitätennorm des Art. 3 Satz 2 der Reichsverfassung.

Die Inkompatibilitätennorm des Art. 3 Satz 2 wurde gegen Ende des ersten Weltkriegs stark umkämpft. Sie wurde als Schranke gegen die Parlamentarisierung² des Regierungssystems empfunden. Es sollte den aus dem Parlament hervorgegangenen Staatsbeamten auch der Eintritt in den Bundesrat, das eigentlich oberste Regierungskollegium, freigegeben werden, was allerdings den ganzen föderativen Charakter des Reichs zerstört hätte³, denn die Möglichkeit einer gleichzeitigen Mitgliedschaft im Reichstag und im Bundesrat hätte dazu geführt, daß der Reichstag gegenüber dem Bundesrat an Einfluß und damit an Bedeutung gewonnen hätte⁴. Die Exponenten dieses Meinungsstreits waren Erich Kaufmann, der sich für die Aufrechterhaltung der Inkompatibilitätennorm einsetzte⁵, und Max Weber, der dafür sprach, "den Bundesrat in dem Sinne zu parlamentarisieren, daß die Führer der jeweils die Regierung stützenden Partei des Reichstages und der großen Einzelparlamente als Bevollmächtigte darin sitzen

1 Dambitsch Ludwig, Die Verfassung des Deutschen Reiches, S.264.

Vogels Aloys: Die staatsrechtliche Stellung der Bundesratsbevollmächtigten §.32: Die Bevollmächtigten haben als Repräsentanten der einzelnen Mitträger der Reichsouveränität eine in begrifflichem Gegensatz zu den Volksvertretern stehende Stellung.

2 Das Parlament "regiert" durch die von ihm abhängigen Minister, wobei die aktive Regierung sowohl bei ihrer Einsetzung als auch bei der Ausübung ihrer Funktionen vom Parlament abhängig ist und von diesem abberufen werden kann. (Glom Friedrich, Das parlamentarische Regierungssystem in Deutschland, Großbritannien und Frankreich, S.1 und 9).

3 Schücking Walther, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd.1 S.91.

4 Bilfinger, a.a.O. S.190.

5 Bismarcks Rede in der Reichsversammlung, a.a.O. S.76 ff.

konnten"¹. Die Kontroverse wurde formal dadurch beendet, daß das Gesetz vom 28. Oktober 1918 (RGBl. 1273) zwar nicht den Art. 9 Satz 2 beseitigte, die Parlamentarisierung aber dadurch näher rückte, daß es die bedingte Inkompatibilitätsnorm des Art. 21 Abs. II der Reichsverfassung beseitigte, so daß ein Abgeordneter, der eine Stellung im Staatsdienst erhielt bzw. befördert wurde, sein Mandat beibehalten konnte.

Die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 enthielt keine den Art. 9 Satz 2 der Reichsverfassung von 1871 entsprechende Inkompatibilitätsbestimmung, die die gleichzeitige Mitgliedschaft in den gesetzgebenden Körperschaften, dem Reichstag und dem Reichsrat, untersagte. Daraus allein läßt sich aber noch nicht entnehmen, daß Reichstags- und Reichsratsmitgliedschaft vereinbar waren. Eine solche Folgerung kann erst dann gezogen werden, wenn sich aus dem Schweigen des Verfassungsgesetzgebers eindeutig der Schluß auf das Bestehen einer Kompatibilität der Mitgliedschaften in den Legislativorganen ziehen läßt. Berücksichtigt man allerdings, daß das in Nachwirkung des Kampfes gegen Art. 9 Satz 2 der Reichsverfassung von 1871 in den Vordergrund gerückte Inkompatibilitätsmotiv einer Sicherung der Integrität des Bundesrates für den Weimarer Verfassungszustand nicht mehr oder sogar in entgegengesetzter Richtung rechtfertigend eingesetzt wurde², dann kann das Schweigen des Verfassungsgesetzgebers nur so ausgelegt werden, daß eine Kompatibilität zwischen den beiden Mitgliedschaften zulässig war, daß die Rechtslage der Nicht-Inkompatibilität bestand³. Zur Rechtfertigung der Vereinbarkeit der beiden Mitgliedschaften läßt sich außerdem noch darauf hin-

1 Parlament und Regierung, S. 174.

2 Durch die Institution des Reichsrats sollte der Parlamentarisierung der Reichsleitung möglichst wenig Widerstand entgegengesetzt werden.

3 Anschütz Gerhard, Kommentar zur Weimarer Verfassung, 14. Auflage, S. 343; Hilfinger Karl, a. a. O. S. 191; Schmitt Carl, Verfassungslehre, 2. 1900: a. a. nur S. 191; August, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, S. 293.

weisen, daß die Bildung eines Zweikammersystems, das - wie dargelegt - eine Inkompatibilitätsnorm bedingen würde, in der Weimarer Reichsverfassung nicht durchgeführt ist. Die Verfassung enthält zwar keine Bestimmung, daß die Reichsratsmitglieder an Meinungen gebunden seien, die verfassungsgerechtlich nicht ausdrücklich verlangte, in der Staatspraxis aber übliche und auch landesgesetzlich festlegbare einheitliche Stimmabgabe eines Landes konnte jedoch nur so erreicht werden, daß die Reichsratsvertreter, wenn nicht die Minister selbst erschienen, auftragsgebunden abstimmten¹. Eine personelle Trennung der beiden dualistisch zugeordneten Gesetzgebungskörperschaften erschien also deshalb nicht als unbedingt erforderlich, weil die den Mitgliedern des Reichsrats - das die föderalistische Komponente der Reichswillensbildung verkörpernden Staatsorgans - auferlegte Berücksichtigung der Länderinteressen bei der Stimmabgabe mit sich brachte, daß auch bei einer Personalunion der beiden Legislativmitgliedschaften verschiedenartige politische Gesichtspunkte an die Beurteilung der Gesetzesmaterien herangetragen wurden; denn als Mitglied des Reichsrats stimmte ein Mandatskumulant nach Instruktion der Landesregierung, als Mitglied des Reichstags aber nach eigener freier Überzeugung. Eine solche Inkompatibilitätsnorm wäre nur - wie W. Weber² hervorhebt - im Interesse der organisatorischen Klarheit und um eine Störung des dualistischen Kräfteverhältnisses zu vermeiden, erforderlich gewesen, die sich leicht dann ergibt, wenn eine Person zu der gleichen Frage als Mitglied der einen Körperschaft nach parteimäßiger und als Mitglied der anderen Körperschaft nach beamtenmäßiger Instruktion abstimmen muß. Die Vereinbarkeit der beiden Mitgliedschaften widersprach im Ergebnis all den vernünftigen Gründen, aus denen man eine Inkompatibilität, z.B. in der Reichsverfassung von 1871 statuiert hatte³.

1 Stier-Somlo Fritze, Reichs- und Landesstaatsrecht S. 642.

2 S. 189/190 Unvereinbarkeiten.

3 Bilfinger K., a.a.O. S. 191.

Als Ergebnis der Betrachtung der mittelbaren Vorläufer des Bundestags und des Bundesrats läßt sich also feststellen, daß die Lösung der angeschnittenen Inkompatibilitätsfrage im deutschen Staatsrecht keiner traditionellen Einheitlichkeit untersteht. Im Zuge der politischen Kräfteverschiebungen wurde vielmehr mit der durch die Staatsumwälzung von 1918 verwirklichten neuen politischen Grundentscheidung, die sich in der Weimarer Verfassung niederschlug, die bisherige Inkompatibilität der Mitgliedschaften in den gesetzgebenden Körperschaften des Deutschen Reiches von einer grundsätzlichen Kompatibilität abgelöst. Trotz dieser Verschiedenheit der Lösungen können aber vielleicht die für die jeweilige Verfassungsentscheidung maßgebenden Motive bei Beurteilung des jetzigen Rechtszustandes klärend herangezogen werden.

Das Bonner Grundgesetz verwirklicht gegenüber der Weimarer Verfassung selbständige verfassungsrechtliche Grundgedanken. Demnach wird die Folgerung ausgeschlossen, daß die Frage der Mandatskumulation in den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes entsprechend dem Verhältnis von Reichstag und Reichsrat der Weimarer Republik gelöst werden müsse. Wie schon erwähnt, enthält das Grundgesetz wie die Weimarer Reichsverfassung - keine Unvereinbarkeitsvorschrift, die die gleichzeitige Mitgliedschaft im Bundestag und Bundesrat für unzulässig erklärt. Muß nun aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Fixierung des Grundsatzes der Inkompatibilität im Grundgesetz auf das Bestehen des Rechtszustandes der Kompatibilität geschlossen werden?

Das Bestehen eines nach der Verfassungsstruktur notwendigen Rechtsgrundsatzes braucht nicht erst durch eine ausdrückliche Verfassungsvorschrift begründet zu werden, sondern gilt als ungeschriebener Rechtsgrundsatz auch ohne eine solche Normierung¹. Der Grundsatz der Inkompa-

¹ Maunz Theodor, Deutsches Staatsrecht, S.258;
Partsch - Günzer, Inkompatibilität der Mitgliedschaft
in Bundestag und Bundesrat, A.B.R. NV 34.37 S.194 ff.

tibilität der Mitgliedschaft im Bundestag und Bundesrat würde demnach dann gelten, wenn er dem Wesen und der Struktur des Grundgesetzes entspricht, wenn er sich aus der Organisation der Legislative zwangsläufig ergibt. Aus dem Wesen der Organisation der Legislative ließe sich der Inkompatibilitätsgrundsatz - wie schon erwähnt - dann ohne weiteres herleiten, wenn nach dem Grundgesetz die Legislative in Form des Zweikammersystems organisiert ist. Um dies feststellen zu können, muß die verfassungsrechtliche Stellung des Bundestags und des Bundesrats einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

Der Bundestag ist das unitarisch geformte Gesetzgebungsorgan¹ des Bundes. Er repräsentiert nach dem Wortlaut der Verfassung das Bundesvolk in seiner Einheit². Der Bundesrat, der mit von den Regierungen der Gliedstaaten ernannten und Instruierten³ Ländervertretern besetzt ist.

1 Art. 38; Art. 77 Abs. I GrundG.

2 In der Wirklichkeit des staatlichen Lebens des modernen massendemokratischen Parteienstaates hat allerdings die repräsentative Stellung des einzelnen Abgeordneten eine wesentliche Einbuße erfahren, weil der einzelne Abgeordnete weitgehend nur noch theoretisch das Volk als ideelle Ganzheit repräsentiert, praktisch aber häufig der mit Hilfe des Fraktionszwangs und des imperativen Mandats gesicherten Parteidisziplin unterworfen ist, wenn diese auch als rechtswirksam anzusehen sind. Die Funktion des Art. 38 GG als Bekenntnis zum repräsentativen Parlament muß demnach darin gesehen werden, die äußersten Konsequenzen des demokratischen Parteienstaats, der in Art. 21 Abs. 1 GrundG legalisiert ist, abzuwenden; d.h., u.a. den Fraktionszwang als rechtlich unzulässiges Mittel zur Sicherung der Homogenität der Partei zu erklären (Leibholz Gerhard, Parteienstaat und Repräsentative Demokratie in DVBl. 1951, S. 6). Zum Wesen der Repräsentation im einzelnen: Leibholz Gerhard. Das Wesen der Repräsentation, insbes. S. 28 ff, 110 ff und 91 ff; Jellinek Georg, Allgemeine Staatslehre, S. 566 ff.

3 Das ergibt sich daraus, daß nach Art. 51 GrundG die Stimmen eines Landes nur einheitlich abgegeben werden können, und das bedeutet, daß die Ländervertreter sich einheitlich auf der Linie der Kabinettsbeschlüsse halten müssen.

kommen die Länder unmittelbar zu Wort¹. Der Bundesrat repräsentiert aber nicht - wie das gleichgenannte Organ des Kaiserreiches - die verbündeten Regierungen als die Träger der Reichssouveränität, sondern dem Bundesrat ist neben dem Bundestag eine sekundär-zusätzliche Repräsentation der Bundesstaatsgewalt² zuzuerkennen³. Er ist das föderative Organ des Bundes und hat das föderative Prinzip gegenüber dem Bundestag als der unitarischen Komponente der politischen Willensbildung im Bunde zur Geltung zu bringen. Bei der Gesetzgebung wirkt er in kompetenzmäßig weitgehend gleicher, zum Teil abgestufter Nebenordnung zum Bundestag mit⁴. Trotz seiner gegenüber dem Reichsrat der Weimarer Verfassung verstärkten verfassungsrechtlichen Stellung kann dem Bundesrat aber nicht der Charakter einer echten zweiten Kammer zugesprochen werden⁵, weil es sich bei ihm nicht um ein voll mitheschließendes Vertretungsorgan handelt, dessen Mitglieder nach freiem Ermessen abstimmen⁶. Organisation und Aufgabenbereich des Bundesrats lassen lediglich eine starke Angleichung an eine zweite Kammer erkennen⁷. Somit kann die Geltung einer Inkompatibilitätsnorm, die die gleichzeitige Zugehörigkeit zu den beiden gesetzgebenden Körperschaften des Bundes verbietet, nicht aus einem in der Legislativstruktur verwirklichten Zweikammersystem begründet werden.

1 v.Mangoldt Herm., Das Bonner Grundgesetz, S.267, Vorbem.2 zu Art.50 ff.

2 Art.20 Abs.2 Grundg.

3 Giese Friedr., GrundG., Vorbem.2 zu Art.50 ff, S.87; Vorbem. zu Art.38 ff., S.70/71.

4 Art.56; 61; 77 Abs.II ff; 78; 79 Abs.II; 81 Abs.II 84 Abs.I und V; 85 Abs.I und II; 94 Abs.1; 105 Abs.III; 106 Abs.III und IV; 107; 108 Abs.III; 113; 114; 134 Abs.IV; 135 Abs.V.

5 Giese, a.a.O. S.87, Vorbem. zu Art.50; v.Mangoldt, a.a.O. Vorbem.2 b) zu Art.38 ff., S.225; a.A. nur Dennwitz in DVV 1949/S.42. "Wo heute die zweite Kammer als föderales Organ fungiert, überwiegt die Form der echten zweiten Kammer."

6 z.B. Senat der USA.

7 Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes, S.57.

Bei Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Bonner Grundgesetzes läßt sich ebenfalls nicht viel mehr Licht in das Dunkel des vorliegenden Inkompatibilitätsproblems tragen. Zwar bestand in der 2. Sitzung des Organisationsausschusses¹ Einigkeit darüber, daß ein Doppelmandat für den Bundestag und den Bundesrat nicht möglich sein sollte², und auch nach einer Aussage Dr. Süsterhenns in der 11. Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates³ wurde von einer Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft im Bundestag und Bundesrat ausgegangen. Ein Antrag der FDP auf Aufnahme des Inkompatibilitätsgrundsatzes in die Verfassung, der am 23.9.1948 im Organisationsausschuß⁴ eingebracht wurde, wurde aber weder Gegenstand einer späteren Debatte noch Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung⁵. Ob das Schweigen der Verfassung zugunsten einer Inkompatibilitätsnorm ausgelegt werden kann, läßt sich also nur aus dem Wesen und der Struktur des Bonner Verfassungssystems eindeutig begründen.

Das Schweigen der Weimarer Reichsverfassung zur Inkompatibilitätsfrage war aus dem Bestreben motiviert, die bisherige Inkompatibilität, die als Schranke gegen eine Parlamentarisierung verstanden wurde, zu beseitigen und das ganze Verfassungssystem auf Kosten des föderativen Prinzips zu vereinheitlichen.

Diese staatsrechtlichen Motive, die bei entsprechender Auslegung⁶ die Rechtslage der Kompatibilität der Mitgliedschaften im Reichstag und Reichsrat ergaben, können bei Schaffung des geltenden Rechtszustandes nicht mehr zielsetzend gewirkt haben; denn die Gründe, die zur Be-

1 Sten. Prot. vom 16.9.1948 S. 64-69; vgl. Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Bd. 1 NF, S. 348.

2 Abschließende Aussage von Dr. Lehr (CDU), Sten. Prot. S. 68.

3 H.A., 11. Sitzung, S. 131.

4 Drucks. d. Parl. R. Nr. 77, Art. 67c.

5 Hier wird auf das Ergebnis der Untersuchungen von Partsch-Genzer in A.ö.R. NF. Bd. 37, S. 194 verwiesen.

6 vgl. S. 19 ff.

seitigung der Inkompatibilität in der Weimarer Reichsverfassung geführt hatten, waren mit Einführung des parlamentarischen Regierungssystems gegenstandslos geworden. Außerdem wird nach der Verfassungsorganisation des Bundes der Föderalismus stärker betont als nach der Verfassungsorganisation der Weimarer Republik. Das Schweigen des Bonner Verfassungsgesetzgebers zur Inkompatibilitätsfrage kann bei Berücksichtigung beispielsweise der stärkeren Föderalisierung des Staatgefüges vielmehr geradezu entgegengesetzt ausgelegt werden, d.h. i.S. einer Inkompatibilität der Mitgliedschaft im Bundestag und Bundesrat.

Für eine Inkompatibilität der beiden Mitgliedschaften spricht auch die zwar nicht - wie bereits erwähnt - zweikammerig durchgeführte Struktur der Legislative nach dem Grundgesetz. Bundestag und Bundesrat stehen infolge ihrer verschiedenen Herkunft, Struktur und Aufgabenbereiche in einem Gegengewichtsverhältnis, sie sollen sich gegenseitig ergänzen und kontrollieren. Um aber die für das Gleichgewicht zwischen Bundestag und Bundesrat notwendige Polarität zu gewährleisten, genügt nicht allein, daß derjenige, in dessen Person eine Akkumulation eintritt, die Möglichkeit hat, in seinen beiden Eigenschaften als Mitglied der gesetzgebenden Organe jeweils verschieden seine Stimme abzugeben - im Bundesrat gemäß Kabinetts-, im Bundestag mehr oder weniger gemäß Fraktionsbeschluss -, es bedarf dazu vielmehr einer die organisatorische Klarheit sichernden Anwendung des Inkompatibilitätsgrundsatzes. Das ergibt sich aus dem gegenüber der Weimarer Reichsverfassung stärker betonten föderativen Prinzip und der damit verschärften Polarität der beiden Legislativorgane. Bleibt nämlich das Einflußrecht der Länderregierungen auf die Willensbildung im Bunde nicht auf die Zugehörigkeit zum Bundesrat beschränkt, so besteht die Gefahr, daß entweder das föderative Element durch die mittelbare Einflußnahme von Parteinteressen in die Bundesratsbeschlüsse geschwächt wird, oder daß auch im Bundestag Interessen der Länder-

regierungen wahrgenommen werden und damit das Gleichgewicht zwischen Bundestag und Bundesrat verschoben wird¹. Partsch und Gensser² stellen außerdem heraus, daß "das Filter der sachlichen Notwendigkeit" - das durch die Institution des Bundesrats an die Behandlung der Gesetzesmaterialien herangetragen werden soll - "durchlöchert und unwirksam gemacht wird, wenn zugelassen würde, daß der Bundestagsabgeordnete, welchem zwangsläufig die erwähnten Parteigesichtspunkte am nächsten liegen, gleichzeitig im Bundesrat auftritt". Es wird also davon ausgegangen werden können, daß das Schweigen des Verfassungsgesetzgebers zugunsten einer Inkompatibilitätennorm ausgelegt werden kann, um so die unerwünschte Doppelstellung in den gesetzgebenden Körperschaften zu vermeiden und das von der Verfassung gewollte Gleichgewicht zwischen dem Bundestag und dem Bundesrat zu gewährleisten³.

1 Der Einwand, daß die Gegengewichtsfunktion innerhalb der Legislative bereits durch die Parteipolitisierung auch des Bundesrats schon ziemlich illusorisch geworden und deshalb auch keine die Polarität der Körperschaften sichernde Inkompatibilitätennorm mehr erforderlich sei, dringt nicht durch. Denn in der politischen Wirklichkeit hat sich bisher doch immer im wesentlichen der Dualismus der beiden Organe durchgesetzt und ist also der föderative Charakter des Bundesrats nicht in den Hintergrund gedrängt worden. Außerdem dürfte auch nicht eine nach dem Verfassungssystem mögliche praktische Fehlentwicklung zur Grundlage für die Untersuchung der Inkompatibilitätsrechtslage gemacht werden, sondern Wesen und Struktur des Verfassungssystems, wie sie der Intention des Verfassungsgesetzgebers entsprechen.

2 a.a.O. S.198.

3 Die Inkompatibilität zwischen Bundestags- und Bundesratsmitgliedschaft war schon mehrfach Gegenstand von Beratungen in den Ausschüssen und ist nur abgelehnt worden, weil wegen der fortgeschrittenen Wahlperiode des Ersten Bundestags eine Änderung des Wahlgesetzes zum 1. Bundestag und zur 1. Bundesversammlung nicht mehr notwendig erschien, vgl. BT-Drucksache I. Nr. 650, 181. Sitzung vom 15. Dezember 1951 und Bericht des Ausschusses zum Schutze der Verfassung Nr. 2905.

Die von der herrschenden Majoritätstheorie¹ aus den erwähnten Gründen vertretene Meinung des Inkompatibilitätsgrundsatzes bedeutet, daß kein Landesminister gleichzeitig dem Bundestag angehören und eine Regierung als ordentliches oder stellvertretendes Mitglied im Bundesrat vertreten darf².

Darüber hinaus wird zu fordern sein, daß im Interesse der die Verfassungsstruktur beherrschenden Balance des unitarischen und föderativen Elements jedes Regierungsmitglied eines Landes von einer gleichzeitigen Mitgliedschaft im Bundestag ausgeschlossen werden muß³. Denn jeder Landesminister wirkt, wenn nicht unmittelbar als Bundesratsmitglied, so doch mittelbar als Mitbereiter der für die Abstimmung im Bundesrat richtungsgebenden Kabinettsentschlüsse an der Willensbildung im Bundesrat mit⁴.

1 v.Mangoldt, a.a.O. Anm.2 zu Art.38, S.231; Anm.2 zu Art.51; Giese Friedr., a.a.O. Anm.II 2 zu Art.51, S.89; Koellreutter Otto, a.a.O. S.185; Maunz Theodor, a.a.O. S.258; a.A.: Scupin in Bonner Kommentar Anm.II 2 zu Art.51, der darauf hinweist, daß nach altem Herkommen eine Inkompatibilität hier nicht bestehe, und im sich der Bundestagsabgeordnete, der Bundesratsmitglied ist, nur über die Verschiedenheit der beiden Funktionen klar sein müsse.

2 Partsch und Genzer, a.a.O. S.199.

3 v.Mangoldt, a.a.O. Anm.2 zu Art.38; Partsch und Genzer, a.a.O. S.201 ff. Th.Eschenburg weist darauf hin, daß die Doppelstellung als Landesminister und Bundestagsabgeordneter leicht zum Mißbrauch führt, daß der Minister zum politischen Expertenbüro seines Chefs wird, der diesen in den Dienst seiner eigenen Fraktionstätigkeit zu stellen vermag (Der Staat in Partei und Parlament, S.86).

4 Von der allgemeinen Abgrenzung einer Bundesregierung umfassenden Geltung des Inkompatibilitätsgrundsatzes ging auch der Regierungsentwurf des Bundeswahlgesetzes zum nächsten Bundestag, BT-Drucksache I Nr.4090 vom 19.2.1953, § 49 Abs 2 und 52 Abs 1 Satz 3 mit der Begründung aus, daß der Zweck der Invereinerlichkeitsbestimmung sei, eine unmittelbare Wahrnehmung von Interessen der Länderregierungen im Bundestag auszuschließen, und zugleich den Charakter des Bundesrats als des einzigen kooperativen Gremiums zu unterstreichen. Außerdem bewirke eine solche Regelung, daß Abgeordnete des Bundestags an der Erfüllung ihres Mandats nicht durch zeitraubende Regierungsgeschäfte in einem Land gehindert werden.

Die Geltung des Inkompatibilitätsgrundsatzes hat zur Folge, daß ein Bundestagsabgeordneter, der zum Landesminister bestellt wird und das Amt annimmt, ipso iure seine Mitgliedschaft im Bundestag verliert. Außerdem ist de lege ferenda zu fordern, daß ein Landesminister, auch wenn er nicht zum Bundesratsmitglied bestellt ist, mit Annahme der Wahl zum Bundestag ipso iure sein Ministeramt verliert¹.

Die Durchführung des Inkompatibilitätsgrundsatzes kann durch den Beschluß des Bundesrats gesichert werden, daß ein Land, das einen Träger einer Doppelmitgliedschaft bestellt hat, in der Sitzung als nicht ordnungsgemäß vertreten anzusehen ist².

b) Die Mitgliedschaft in Bundestag und Landesparlament

Das Doppelmandat in Bundestag und Landesparlament ist weder nach dem Grundgesetz noch nach einem Bundesgesetz für unzulässig erklärt. Es ist aber zu prüfen, ob sich vielleicht aus dem Wesen und der Struktur des Verfassungssystems eine ungeschriebene Inkompatibilitätsnorm ableiten läßt, die diese Doppelmitgliedschaft zum Gegenstand hat.

Der Bundestag wirkt bei der Gesetzgebung im Rahmen der Bundeskompetenz, der Landtag bei der Gesetzgebung im Rahmen der Landeskompentenz mit. Bundestag und Landtag sind also nicht zwei gesetzgebende Körperschaften, die sich gegenseitig ergänzen und kontrollieren sollen. Die Aufgabenbereiche der beiden Legislativorgane liegen verfassungsrechtlich auf verschiedenen Ebenen, weshalb der Gewaltentrennungsgedanke keinen Anlaß für die Forderung einer Inkompatibilität der gleichzeitigen Zugehörigkeit zu dem Bundes- und Landesparlament gibt. Wesen und Struktur des Verfassungssystems der Bundesrepublik verlangen demnach hier keine Unvereinbarkeitsnorm.

¹ Art. 64 Abs. IV der Verfassung von Nordrhein-Westfalen vom 28.6.1950.

² Partsch und Genzer, a.a.O. S.199.

Allerdings läßt sich aus gewissen Zweckmäßigkeitsbetrachtungen eine personelle Trennung der beiden Mitgliedschaften befürworten¹. So wurde in der 58. Sitzung des Bundestags die Unzulässigkeit von Doppelmandaten damit begründet, daß die Doppelmandatsträger überlastet seien, und daß die Bedeutung der deutschen Landtage dringend gehoben werden müsse, was mit dadurch erreicht werden könnte, daß in den Landtagen nur hauptamtliche Abgeordnete sitzen². Es wird sich aber wohl erübrigen, die an sich wünschenswerte Inkompatibilität gesetzlich zu verankern, weil sie sich in der staatlichen Praxis von selbst durchzusetzen scheint. In der 181. Sitzung des Bundestags wurde nämlich vorgetragen, daß die Zahl der Doppelmandatsträger von 85 am 1. Oktober 1949 auf 12 am 1. Oktober 1951 gesunken sei³.

c) Die Mitgliedschaft in Bundesrat und Landesparlament

Der Gesetzgeber hat die Frage der gleichzeitigen Zugehörigkeit zum Bundesrat und zu einem Landesparlament nicht ausdrücklich geregelt.

Die staatsrechtliche Praxis⁴ und die Wissenschaft der Weimarer Republik gingen von einer Vereinbarkeit der gleichzeitigen Mitgliedschaft im Reichsrat und einem Landesparlament aus. Begründet wurde diese Ansicht mit dem Hinweis darauf, daß mit der Abhängigkeit der Landesregierung vom Vertrauen der Volksvertretung⁵ ein Zu-

1 v. Mangoldt, a.a.O. Art. 38 Anm. 2 (S. 231).

2 Antrag der Abgeordneten der CDU, CSU, den diese in der 58. Sitzung des Bundestags vom 26. Juni 1950 einbrachten (Sten. Ber. S. 2130 ff.).

3 Auch in der Begründung zu § 49 II des Regierungsentwurfs eines Bundeswahlgesetzes wurde von einem Verbot der gleichzeitigen Mitgliedschaft in einem Landtag und im Bundestag abgesehen: BT-Drucksache I Nr. 4090, vom 19. Februar 1953.

4 Preußische Verordnung vom 7. November 1922.

5 Art. 17 Weimarer Reichsverfassung.

ständigkeitsgegensatz zwischen diesen beiden Organen nicht mehr bestehe, also ein Mitglied einer Kammer Mitglied der Regierung und als solches Mitglied des Reichsrates sein könne¹.

Für den geltenden Rechtszustand ist zur Beantwortung dieser Inkompatibilitätsfrage ebenfalls auf die landesverfassungsgesetzliche Regelung des Verhältnisses zwischen Regierung und Volksvertretung zu verweisen. Wo nach der Landesverfassung ein Mitglied der Regierung gleichzeitig Inhaber eines Landtagsmandats sein kann bzw. muß², liegt, falls dieses Regierungsmitglied dem Bundesrat angehört, diese Vereinbarkeit der Mitgliedschaft in Bundesrat und Landtag im Rahmen der verfassungsrechtlichen Regelung des Grundgesetzes.

3. Die Legislativinkompatibilität im Verfassungsrecht der Länder

Bei einem historischen Rückblick auf das deutsche Landesstaatsrecht der Weimarer Republik läßt sich feststellen, daß lediglich die preußische Verfassung vom 30. November 1920 die Gesetzgebungsfunktion zwei Körperschaften, dem Landtag und dem Staatsrat, übertragen hat. Personelle Überschneidungen in den beiden Organen wurden durch die Inkompatibilitätsnorm des Art. 33 Abs. II verhindert, nach der niemand gleichzeitig Mitglied des Landtags und des Staatsrats sein durfte³. Diese Inkompatibilitätsnorm läßt sich allerdings nicht aus der Durchführung des Zweikammersystems in der Legislativorganisation begründen, sondern aus der Aufgabe des Staatsrats, der als körperschaftliches Staatsorgan zur Vertretung pro-

1 Finger August, a.a.O. § 38, S. 293/294.

2 vgl. im einzelnen S. 60.

3 Diese Inkompatibilitätsnorm wurde aus der Verfassungsgeurkunde des Königreichs Preußen vom 31. Januar 1850, Art. 78 Abs. IV übernommen, in der bestimmt war, daß die gleichzeitige Zugehörigkeit zum Herrenhaus und zum Landtag unzulässig sei.

vinzieller Interessen im Aufgabenbereich der Legislative der einseitigen Landtagspolitik hemmend entgegenwirken und sie kontrollieren soll, eine Aufgabe, "die er nicht erfüllen könnte, wenn seine Mitglieder gleichzeitig Landtagsmitglieder wären"¹.

Im geltenden Landesstaatsrecht hat lediglich die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946 die Gesetzgebungsgewalt auf zwei Gremien verteilt. Dem von den stimmberechtigten Staatsbürgern gewählten Landtag, dem "obersten Organ des Volkes und des Staates", ist zur Ausübung der Staatsgewalt der Senat beigeordnet, als Vertretung der "sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und gemeindlichen Körperschaften des Landes"². Das Balancesystem innerhalb der Legislative wird durch die Inkompatibilitätsnorm des Art. 38 der Bayerischen Verfassung gesichert, die eine gleichzeitige Mitgliedschaft in den beiden Körperschaften ausschließt. Die Geltung dieser Inkompatibilität könnte sich aus dem Zweikammersystem rechtfertigen lassen³; der Senat ist aber mehr ein Sachverständigen-gremium als ein eigentlich politisches Organ⁴. Nach seiner Aufgabe im Rahmen der Verfassungsorganisation hat er eine beratende und begutachtende Tätigkeit zu entfalten, es obliegt ihm also eine gewisse Gegengewichtsfunktion zum Landtag, ohne daß er aber zu einer zweiten Kammer mit Beschlußrecht ausgestaltet ist⁵. Die Inkompatibilitätsnorm des Art. 38 Abs. I wird demnach wohl aus den bereits erwähnten Gründen geschaffen worden sein, die dafür sprechen, daß zwei sich ergänzende "Gesetzgebungs"organe im Interesse einer zweckvollen Legislativtätigkeit in ihrem personellen Bestand getrennt

1 Stier-Somlo, Kommentar zur Verfassung des Freistaates Preußen, Anm. 3 zu Art. 33 (S. 157).

2 Art. 34 der bayer. Verf.

3 vgl. S. 14 ff. unter B I, 1.

4 Nawiascky-Leusser, Die Verfassung des Freistaats Bayern, S. 111.

5 Hoegner Wilh., Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, S. 74 f.

werden sollen; denn die Funktion des Senats als beratendes und begutachtendes Sachverständigenorganeum verlangt, daß die eine rein sachliche Stellungnahme gehobenden, den Volkvertreter aber immer mehr oder weniger bindenden parteipolitischen Einflüsse möglichst weitgehend ausgeschaltet werden, daß also eine Doppelmitgliedschaft in beiden Organen für unzulässig erklärt wird.

4. Die parlamentarische wirtschaftliche Inkompatibilität

a) Entstehung und Entwicklung

Die Schutz Tendenz der wirtschaftlichen Inkompatibilitäten für Parlamentarier galt anfangs der Volkvertretung, d.h. der Abgeordnetenunabhängigkeit, und richtete sich gegen die korruptive Einflußnahme der Krone auf das Parlament. Die sogenannten "älteren" wirtschaftlichen Inkompatibilitäten¹ bezweckten den Ausschluß der Personen aus dem Parlament, deren wirtschaftliche Position "durch eine Reihe rechtlich qualifizierter ökonomischer Beziehungen zum Staate ihre besondere Note empfängt"², die also in privatrechtlicher Vertragsbeziehung zum König, zur Regierung oder öffentlichen Verwaltung stehen³. Die Reihe der sogenannten älteren wirtschaftlichen Inkompatibilitäten wurde durch ein englisches Gesetz aus dem Jahre 1782⁴ eröffnet, das "for further securing the Freedom and Independence of Parliament..."⁵ zahlreiche unbedingte parlamentarische Inkompatibilitäten aufstellte, die vor allem die Staatssupplier betrafen⁶.

1 Weber Werner, Unvereinbarkeiten, a.a.O. S.240.

2 Derselbe, a.a.O. S.240.

3 Zum Beispiel als Staatssupplier oder als Empfänger von Konzessionen oder Kredit.

4 vom 19.6.1782 (22 Geo.III c.45, zit.nach Weber W., Unvereinbarkeiten, S.241, Anm.215).

5 Einleitungsformel des Gesetzes.

6 Der Wortlaut des ersten Absatzes mit der Ausnahmebestimmung für Irland aus dem Jahre 1801 lautete:

An dieses Gesetz schlossen sich dann mehrere kontinentale Gesetze an, unter denen besonders das Französisches Wahlgesetz vom 15. März 1949 erwähnenswert ist, durch dessen Art. 8¹ die Staatelieferanten, Direktoren und Administratoren der Eisenbahngesellschaften aus dem Parlament ausgeschlossen wurden. Nach Außerkrafttreten dieses Gesetzes folgten dann nach 1863 weitere Gesetzesbestimmungen, die die mit dem Deputiertenamt unvereinbaren Berufsstellungen noch weiter detaillierten¹.

Die älteren wirtschaftlichen Inkompatibilitäten waren eine Folgeerscheinung des zwischen der Regierung und dem Parlament bestehenden Dualismus, die das Volksvertretungsorgan dazu zwangen, den Gefahren, die durch die Mitarbeit

.. "... Be it enacted, that, any Person who shall, directly or indirectly, himself or by any Person whatsoever in Trust for him, or for his Use or Benefit, or on his Account, undertake, execute, hold or enjoy in the Whole or in Part, any Contract, Agreement or Commission, made or entered into with, under or from the Commissioners of His Majesty's Treasury, or of the Navy or Victualling Office or with the Master General or Board of Ordnance or with any other Person or Persons whatsoever, for or on Account of the Public Service; or shall knowingly or willingly furnish or provide, in pursuance of any such Agreement, Contract or Commission, which he or they shall have made or entered into as aforesaid, any Money to be remitted abroad, or any Wares or Merchandize to be used or employed in the Service of the Public, shall be incapable of being elected, or of sitting or voting as a Member of the House of Commons, during the time that he shall execute, hold or enjoy any such Contract, Agreement or Commission or any Part or Share thereof, or any Benefit or Emolument arising from the same ... except Persons who shall be Members of any incorporated Trading Company now existing or established in Ireland, or consisting of more than ten Persons so far as relates to any Contract, Agreement or Commission which now is or shall or may hereafter be made, entered into or accepted by such Company in its Corporate Capacity, for the general Benefit of such Incorporation or Company", zit. nach Büttner R., Wirtschaftliche Inkompatibilitäten, diss.rer.cec. S.77/78.

1 Die Inhaber einer Verwaltungs- oder Aufsichtsratsstelle in den konzessionierten oder subventionierten Schiffahrtsunternehmungen, der Gouverneur und Untergouverneur der Banque de France, die Verwaltungs- und Aufsichtsratsmitglieder einer konzessionierten Postgesellschaft wurden von der Inkompatibilität betroffen, Bismarck Bd.2, S.323 f.

regierungsabhängiger Abgeordneter der Legislative drohten, durch Aufstellen wirtschaftlicher Inkompatibilitätennormen zu begegnen. Außerdem lag die Gefahr nahe, daß die durch die Inkompatibilität betroffenen Abgeordneten bei Erledigung ihrer parlamentarischen Aufgaben ihre Stimme bei Gesetzesbeschlüssen, von deren Inhalt und Gestaltung ihrer privaten Rechtsbeziehungen zum Staate abhingen, allein nach privatökonomischen, eigennützigen Interessengesichtspunkten abgegeben hätten¹ und deshalb also für eine fruchtbare Mitarbeit in der Legislative ungeeignet waren.

In Erweiterung dieser wirtschaftlichen Inkompatibilitäten wurden in der Folge Unvereinbarkeitsvorschriften geschaffen, die den Ausschluß bestimmter Personengruppen vom Parlament nicht mehr davon abhängig machten, daß rechtlich qualifizierte ökonomische Beziehungen zum Staate bestanden², sondern es genügte dazu die Zugehörigkeit zu einer privatwirtschaftlichen Unternehmung, deren wirtschaftliches Interesse an der Gestaltung der Parlamentsvorgänge besonders stark war. Die Schwerkraft der Abwehrtendenz der wirtschaftlichen Inkompatibilitätennormen verlagerte sich also von der Frontstellung gegen die Regierung auf die gegen wirtschaftliche Interessengruppen, die mittels "gedungener" Abgeordneter Einfluß auf die Parlamentsarbeit zu gewinnen suchten, um ihre eigennützigen Interessen, auch auf Kosten des Allgemeinwohls, durchzusetzen zu können. Anlaß für die Schaffung dieser allgemein gehaltenen Inkompatibilitätennormen waren einige Skandale, in die privatwirtschaftlich interessierte Parlamentarier verwickelt waren und die in der Öffentlichkeit viel Staub aufwirbelten und geeignet waren, das Vertrauen in die Rechtschaffenheit und Zuverlässigkeit der Abgeordneten stark zu erschüttern.

¹ Weber W., Unvereinbarkeiten, S.246; Esmein-Mézard, S.322, "on peut craindre que ... l'intérêt du commerçant dicte parfois le vote du législateur".

² Weber W., Unvereinbarkeiten, S.247.

Das französische Staatshaushaltsgesetz vom 30. Dezember 1928 enthielt eine Inkompatibilitätsvorschrift¹, die durch den Zusammenbruch der Gazette de France veranlaßt worden war, und nach der ein Direktor, Administrator oder Verwaltungsratsmitglied eines staatlich subventionierten oder begünstigten Unternehmens oder eines Finanzinstituts in der Gesellschaftsform einer Aktiengesellschaft nicht gleichzeitig Senator oder Abgeordneter sein konnte². Ähnliche Inkompatibilitätsbestimmungen galten in Österreich, Italien, Portugal, Spanien, Ungarn, in der Tschechoslowakei, in Griechenland und einigen osteuropäischen Staaten³.

b) Regelung im Verfassungsrecht des Bundes und der Länder

Das Bonner Grundgesetz, die westdeutschen Landesverfassungen und die einschlägigen Bundesgesetze enthalten keine Inkompatibilitätsnormen, die die Verbindung bestimmter wirtschaftlicher Betätigungen mit dem Abgeordnetenmandat verbieten oder solche Personen von der Mitgliedschaft in den gesetzgebenden Körperschaften ausschließen, die in bestimmten geschäftlichen Beziehungen zum Staate stehen⁴. Nach geltendem Recht haben demnach alle Berufsangehörigen Zutritt zum Bundestag und Bundesrat. Es besteht also die Gefahr einer unkontrollierbaren Verbindung von Politik und wirtschaftlichem Privatinteresse, weil "sich ökonomische Interessenverfolgung und politischer Einfluß unkon-

1 Art. 88, II.

2 Laferrière Julien, a.a.O. S. 585; Weber W., Unvereinbarkeiten, S. 243, Anm. 219; Weber W., Der Ausschluß wirtschaftlicher Unternehmer vom parlamentarischen Mandat, S. 123.

3 Im einzelnen Weber W., Unvereinbarkeiten, S. 243 f.

4 Zur Zeit der Weimarer Republik galt ebenfalls keine wirtschaftliche Inkompatibilität für Abgeordnete. Ein Antrag auf Aufnahme einer entsprechenden Inkompatibilitätsnorm in die Verfassung (Reichstag-Sitzung vom 26. August 1924; RT-Drucks. 484) und ein Antrag, der eine Offenbarungspflicht der Abgeordneten statuiert wissen wollte, sind nicht Gegenstand der Reichsgesetzgebung geworden (Matzdorff, W., a.a.O. S. 24/25).

trollierbar berühren"¹, und weil außerdem der Abgeordnete seinen politischen Einfluß zum Austauschobjekt gegen persönlich geschäftliche Interessen machen kann. Und diese Gefahr nimmt ständig zu, da die ökonomische Interessenverfolgung im demokratischen Massenstaat in den Händen organisierter Verbände liegt, die in immer größerem Ausmaß politische Aktion entfalten, um immer stärkeren Einfluß auf politische Entscheidungen zu gewinnen, sogar auch soweit diese nicht mehr in unmittelbarem Zusammenhang mit den Zielsetzungen des Verbandes stehen (z.B. Stellungnahme des DGB zu politischen Tagesfragen). Dafür ist aber vermieden, daß durch eine parlamentarisch-wirtschaftliche Abgeordneteninkompatibilität, indem sie die Integrität des Parlaments schützen sollte, zugleich die demokratischen und liberalen Grundlagen gefährdet werden, auf denen die Parlamentsinstitution ruht². Denn der Ausschluß bestimmter Exponenten des Wirtschaftslebens, der zudem als willkürlich und diskriminierend erscheint, würde einen Verstoß gegen die demokratische Gleichheit in der Zuteilung eines entscheidenden staatsbürgerlichen Rechts, des Wahlrechts enthalten³ und gegen die Hauptregel des parlamentarischen Systems, die öffentliche Diskussion, die geradezu einen ökonomisch bestimmten Partner verlangt⁴, verstoßen. Abgesehen von der staatsrechtlich-theoretischen Unhaltbarkeit der sogenannten "reinen" Inkompatibilitäten kann auch ihre praktische Durchschlagskraft bezweifelt werden. Der Ausschluß einiger exponierter Wirtschaftsvertreter und etwa der Funktionäre nichtparlamentarischer Verbände aus dem Parlament ist keineswegs geeignet, die Einflüsse privater Wirtschaftsunternehmer oder Wirtschaftsverbände auch nur annähernd völlig auszuschließen, weil letztere ja auch auf anonymen Bahnen, durch anonyme Personen, Zugang zur parlamentarischen Vertretung finden können. Die Einflußnahme durch die Person

1 Weber W., Unvereinbarkeiten, S.247.

2 Weber W., Unvereinbarkeiten, S.252.

3 Schmitt Carl, Verfassungslehre, S.255.

4 Schmitt Carl, Der Hüter der Verfassung, S.235.

verhältnismäßig unbekannter Parlamentarier kann sogar noch wirksamer sein, weil diese Interessenvertreter nicht so sehr im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses und damit der öffentlichen Kontrolle stehen wie Abgeordnete, die infolge ihrer bedeutenden privaten Berufsstellung schon bekannt sind. Außerdem ist der Ausschluß aller wirtschaftlich Interessierten aus dem Parlament schon deshalb unmöglich, weil schließlich jeder Staatsbürger aufgrund seiner Berufsstellung mit irgendwelcher privat-ökonomischer Interessenverfolgung verknüpft ist, der War-Politiker also eine theoretische Figur bleibt.

II. Die Inkompatibilität des Amtes des Bundespräsidenten mit der Innehabung anderer öffentlicher Funktionen und privaten Betätigungen oder Berufseinstellungen

Bevor die Inkompatibilität der Stellung des Bundespräsidenten mit der Innehabung anderer öffentlicher Funktionen untersucht wird, soll kurz die Stellungnahme zur Präsidenteninkompatibilität im ausländischen Staatsrecht betrachtet werden.

Die nordamerikanische Verfassung vom 17. September 1787, die die Grundsätze einer gewaltentrennenden Staatsorganisation besonders ausgeprägt verwirklicht, bestimmt in Art. 1, Sekt. 6, § 2, daß niemand Mitglied eines der beiden Häuser sein kann, der unter der Hoheit der Vereinigten Staaten ein Amt bekleidet. Der Präsident, als Inhaber des höchsten Staatsamtes, ist also von der gleichzeitigen Mitgliedschaft in Senat und Repräsentantenhaus ausgeschlossen. Die Geltung dieser Inkompatibilitätsnorm ergibt sich außerdem noch aus den für den Präsidenten¹ und für die Mitglieder des Senats und des Repräsentantenhauses² verfassungsrechtlich gesondert geregelten Dienstentschädigungsbestimmungen.

1 Art. 2, Sekt. 1, § 7.

2 Art. 1, Sekt. 6, § 1.

In Frankreich wurde ein Kumulationsverbot zwischen Präsidentenamt und Parlamentsmitgliedschaft früher nicht verfassungsrechtlich normiert. In der staatlichen Praxis wurde aber so verfahren, als bestünde eine solche Inkompatibilität. Jedes zum Präsidenten gewählte Mitglied der Kammer - mit Ausnahme von Thiers¹ - legte sein Amt nieder². Die geltende französische Verfassung vom 13. Oktober 1946 legt die Unvereinbarkeit des Präsidentenamtes mit jeder anderen öffentlichen Funktion fest³. Auch in anderen modernen Verfassungen ist die Inkompatibilität des Präsidentenamtes mit anderen öffentlichen Funktionen normiert; so in der Verfassung der Republik Portugal vom 19. März 1933 mit der Mitgliedschaft in der Nationalversammlung⁴, in der Verfassung der Tschechoslowakischen Republik vom 9. Mai 1946 mit der Mitgliedschaft in Nationalversammlung und Regierung⁵, in der türkischen Verfassung vom 20. April 1924, in der Fassung vom 10. Januar 1945 mit der Mitgliedschaft in der Versammlung⁶, in der Verfassung der italienischen Republik vom 27. Dezember 1947 mit der Ausübung irgend eines anderen Amtes⁷ und in der österreichischen Bundesverfassung⁸ mit der Mitgliedschaft in Parlament und Regierung⁹.

Wirtschaftliche Inkompatibilitätsbestimmungen für den Präsidenten finden sich lediglich in der Verfassung

1 Lebon André, Das Verfassungsrecht der französischen Republik, S.10.

2 Lebon André, a.a.O., S.44.

3 Art.43: "Le charge de Président de la République est incompatible avec toute autre fonction publique."

4 Art.73, einziger Paragraph: "Falls der Gewählte Mitglied der Nationalversammlung ist, verliert er das Mandat."

5 Art.71 Abs.I: "Der Präsident der Republik darf nicht zugleich Mitglied der Nationalversammlung oder Mitglied der Regierung sein."

6 Art.32.

7 Art.84 Abs.II.

8 Novelle zur österreichischen Verfassung (vom 1. Oktober 1920) vom 7. Dezember 1929, am 19. Dezember 1945 wieder in Kraft getreten.

9 Art.61 und Art.50.

Irlands vom 1. Juli 1937, Art. 12 Abs. IV und in der Verfassung der Republik Island vom 17. Juni 1944, Art. 9 Abs. I.

Auch das Grundgesetz erklärt das Amt des Bundespräsidenten für unvereinbar mit der Innehabung anderer öffentlicher und privater Funktionen. Nach Art. 55 Abs. I GrundG. kann der Bundespräsident nicht Mitglied der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes, der Länder und deren Regierungen sein. Um die rechtstheoretischen Zusammenhänge, die zur Schaffung dieser Inkompatibilitäten führten, klarer erkennen zu können, soll der Rechtszustand zur Zeit der Weimarer Republik in die jeweilige Untersuchung mit einbezogen werden.

1. Die Stellung des Bundespräsidenten zu den gesetzgebenden Körperschaften

Die Weimarer Reichsverfassung verbot dem Reichspräsidenten die gleichzeitige Mitgliedschaft im Reichstag¹. Mit Annahme der Wahl zum Abgeordneten verlor der Präsident sein Amt ipso iure, wie umgekehrt ein Abgeordneter mit Annahme der Wahl zum Reichspräsidenten ipso iure sein Reichstagsmandat verlor². Diese Inkompabilitätsnorm wurde auf verschiedene rechtspolitische Motivierungen zurückgeführt. Sie wurde aus dem Gewaltentrennungsgedanken und dem Prinzip der Gewaltenunterscheidung³ - und ferner aus der Notwendigkeit, Interessenkollisionen in der Person des Präsidenten zu vermeiden, und aus der besonderen Würde des Präsidentenamtes, dem die Rücksichtnahme auf Parteiinteressen abträglich wäre, erklärt und begründet⁴.

1 Art. 44.

2 Anschütz Gerh., Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 44, Anm. 2 (S. 254); Finger, a.a.O. S. 318.

3 Anschütz Gerh., a.a.O. Art. 44 Anm. 1 (S. 254); Schmitt Carl, Verfassungslehre, S. 190; Finger Aug., a.a.O. S. 318; Tatarin-Tarnheyden, Die Rechtsstellung der Abgeordneten, in Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 1, S. 422; Stier-Somlo, Die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 133.

4 Im einzelnen Hoops Erwin, a.a.O. S. 35 ff.; Lutzdorff Wolfgang, a.a.O. S. 35.

Der Reichspräsident sollte als vornehmster Faktor der Integration und als überparteiliche, neutrale Verkörperung der Einheit¹ das Volk nicht wie der Reichstag in seiner pluralistischen Aufspaltung, sondern in seiner Einheit repräsentieren² und damit der Hüter des verfassungsmäßigen Zustands und des verfassungsmäßigen Funktionierens der obersten Reichseinrichtungen sein³. Es waren also sowohl dogmatisch-theoretische als auch praktische Gesichtspunkte für die Statuierung der Präsidenteninkompatibilitätsnorm der Weimarer Verfassung maßgebend gewesen.

Die Inkompatibilitätsnorm des Art. 55 GrundG.⁴, die den Bundespräsidenten von der gleichzeitigen Zugehörigkeit zum Bundestag und Bundesrat ausschließt, stellt gleichfalls eine Folgerung aus dem rechtsstaatlichen Prinzip der Gewaltentrennung und dem Gewaltentrennungsgedanken dar⁵. Der Bundespräsident soll als oberster Mitträger der Exekutivgewalt nicht an der Legislative beteiligt sein. Die staatsrechtliche Rechtfertigung dieses Kumulationsverbots ergibt sich außerdem aus der Stellung des Präsidenten als Inhaber repräsentierender, koordinierender und ausgleichender Funktionen im Bunde. Die Unabhängigkeit seiner Amtsführung wäre gefährdet, wenn der Bundespräsident als Mitglied der Legislative in den Interessenkampf der politischen Parteien hineingezogen und verwickelt werden würde⁶.

1 Nach dem Verfassungsentwurf von Hugo Preuß und dem Ergebnis der Beratungen der Nationalversammlung sollte der Reichspräsident in der Verfassung die Rolle des Königs in der parlamentarischen Monarchie der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts übernehmen, vgl. Gluz-Friedrich, a.a.O. S. 155 ff.

2 Weber W., Unvereinbarkeiten, S. 201/202.

3 Schmitt Carl, Der Hüter der Verfassung, S. 233.

4 Zur Entstehungsgeschichte vgl. Jahrbuch des öffentlichen Rechts, NF, Bd. 1, S. 406 ff.

5 Giese Fr., a.a.O. Art. 55 Anm. 1; Bonner Kommentar, Anm. II 1, Art. 55 (S. 1).

6 Bonner Kommentar, Anm. II 1 zu Art. 55 (S. 1).

Der Gesichtspunkt einer parteipolitischen Neutralisierung der Stellung des Bundespräsidenten, als der *pouvoir neutre* im Staate¹, gewinnt vor allem auch Bedeutung für die zwischen dem Bundespräsidentenamt und der Mitgliedschaft in einer gesetzgebenden Körperschaft eines Landes festgesetzte Inkompatibilität. Wesentliches rechtspolitisches Motiv dieser Inkompatibilität kann der Gewaltentrennungsgedanke deshalb nicht gewesen sein, weil nur zwischen Organen der gleichen verfassungsrechtlichen Ebene ein gegenseitiger Machtausgleich und eine Balancierung der Gewaltensphären zur Sicherung der Freiheit des einzelnen Staatsbürgers notwendig ist. Organe, die nicht auf derselben verfassungsgerechtl. Ebene stehen, wie die Organe des Bundes einerseits und die Organe der Länder andererseits, vollziehen ihre Aufgaben in verschiedenen Zuständigkeitsbereichen, ihre Gewaltensphären können sich also nicht überschneiden und deshalb braucht auch keine Inkompatibilität eine personelle Trennung der Funktionsträger zu übernehmen. Bei Schaffung des Kumulationsverbots zwischen Präsidentenamt und Landtagsmitgliedschaft muß demnach neben der Berücksichtigung der Würde des Präsidentenamtes vor allem die Erwägung im Vordergrund gestanden haben, daß der Bundespräsident vor der parteipolitischen Verstrickung, die heute jede Parlamentstätigkeit mit sich bringt, bewahrt werden muß, um damit seine Unabhängigkeit zu garantieren². Die Inkompatibilitätennorm übernimmt hier eine Integritätsfunktion. Das Amt des Bundespräsidenten soll vor den parteipolitischen Einflüssen einer Abgeordnetentätigkeit geschützt werden. Der Bundespräsident soll aus den politischen Gruppierungen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens und aus dem politischen Tageskampf der Parteien herausgehoben sein, oder - wie W. Weber vom Reichspräsidenten sagte - er soll "in parteipolitischer Neutralität der Sammelplatz der ausgleichenden und

1 v. Mangoldt, a.a.O. Vorben. zu Art. 54 ff (S. 298);
Schmitt Carl, Verfassungslehre, S. 351;
Schmitt Carl, Der Hüter der Verfassung, S. 217 ff.

2 v. Mangoldt, a.a.O. Anm. 2 zu Art. 55, S. 307 f.
Bonner Kommentar, Anm. II 1 zu Art. 55 (S. 1).

zur staatlichen Einheit führenden politischen Kräfte sein."¹

Die in Art.55 GrundG. zwischen Bundespräsidentenamt und Parlamentarmitgliedschaft festgelegte Inkompatibilität beruht also im wesentlichen auf denselben praktischen und dogmatisch-theoretischen Gesichtspunkten wie die in Art.44 der Weimarer Reichsverfassung normierte Inkompatibilität². Demals galt auch schon, obwohl der Wortlaut des Art.55 GrundG. über den des Art.44 der Weimarer Reichsverfassung hinausgeht, in der Staatspraxis eine Inkompatibilität desselben Umfangs³.

2. Die Stellung des Bundespräsidenten zur Regierung

Für die Regelung des Verhältnisses zwischen dem Reichspräsidenten und der Reichsregierung der Weimarer Republik fehlte eine ausdrückliche verfassungsgesetzliche Bestimmung. Aus Art.50 der Weimarer Reichsverfassung, der das Zusammenwirken von Reichspräsident und Reichsregierung so regelte, daß die Reichsregierung die Anordnungen und Verfügungen des Reichspräsidenten gegenzeichnen mußte, geht allerdings hervor, daß von einer personellen Unterscheidbarkeit der beiden Funktionsetellungen ausgegangen werden muß. Auch Art.51 der Weimarer Reichsverfassung, der nur vorübergehend und ausnahmsweise die Möglichkeit einer Stellvertretung des Reichspräsidenten zuließ, und Art.53 der Weimarer Reichsverfassung, der dem Reichspräsidenten die Ernennung und Entlassung der Regierungsmitglieder übertrug, sprechen dafür, daß die beiden Organstellungen unvereinbar waren.

1 Unvereinbarkeiten, S.203/204.

2 Nach W.Weber (Unvereinbarkeiten, S.177/178) kommt in der Inkompatibilität zwischen Reichspräsidentenamt und Reichstagsmitgliedschaft eine gegensätzliche Stellung zwischen Präsident und Parlament zum Ausdruck, die sich aus der historischen Nachfolgerschaft des Präsidenten in die Stellung des Monarchen, also aus der Fortsetzung des Dualismus zwischen Volk und Monarch erklärt. Dieses Inkompatibilitätsmotiv dürfte aber wohl heute von den rechtstatistischen Gestaltungsprinzipien sehr stark in den Hintergrund gedrängt worden sein.

3 v.Mangoldt, a.a.O. Anm.2 zu Art.55, S.307.

Im Grundgesetz ist die Frage der Vereinbarkeit von Präsidentenamt und Regierungsgliedschaft in dem schon erwähnten Art.55 verneinend beantwortet. Die ratio dieser Inkompatibilitätsbestimmung beruht auf der besonderen Stellung des Bundespräsidenten innerhalb des Verfassungssystems, die sowohl zur Konstruktion eines Gleichgewichtes zwischen Exekutive und Legislative als auch zur Balanceierung der Gewaltverhältnisse innerhalb der Exekutive, in deren oberste Leitung sich Regierung und Präsident teilen, dient. Eine Personalunion des Bundespräsidenten mit dem Bundeskanzleramt oder einem Bundesministeramt ist also in Interesse einer Unterscheidung innerhalb der Exekutive für unzulässig erklärt¹.

Für das Kumulationsverbot zwischen Bundespräsidentenamt und Mitgliedschaft in einer Landesregierung war wiederum der Gesichtspunkt maßgebend, den Präsidenten vor einer Abhängigkeit von ausseramtlichen Einflüssen zu bewahren, seine Unabhängigkeit zu sichern². Außerdem fordert der bundesstaatliche Aufbau der Bundesrepublik, der auf einer Funktionsteilung zwischen Bund und Ländern beruht³, daß die obersten Exekutivorgane der beiden politischen Einheiten personell getrennt sind. Abgesehen davon erscheint es mit der Würde des Bundespräsidenten, als des Staatsoberhauptes der höheren politischen Einheit, des Bundes, unvereinbar, wenn er "Mitglied der Regierung eines dem Bunde angehörenden Landes ist"⁴.

Im Ergebnis ist festzustellen, daß der Bundespräsident als Staatsoberhaupt eine unbedingte sachliche und politische Neutralität zu wahren hat, und daß die verschiedenen

¹ Art.55 GrundG. Die Inkompatibilität geht auch aus Art.63 und 64 GrundG. hervor, die von einer personellen Differenzierung der beiden Stellungen ausgehen.

² v.Mangoldt, a.a.O. Anm.2 zu Art.55 (S.307 f.).

³ etwa bei der Ausführung der Bundesgesetze, Art.85 GrundG.

⁴ Bonner Kommentar, Anm.II 2 zu Art.55 (S.2).

Inkompatibilitätsbestimmungen die Funktion haben zu verhindern, daß der Bundespräsident mit Aufgaben übermäßig belastet wird, die die Würde und institutionelle Unabhängigkeit seines hohen Amtes beeinträchtigen könnten¹.

3. Bundespräsidentenamt und sonstiges öffentliches Amt oder private Betätigung und Berufsstellung

Art.55 Abs.II verbietet dem Bundespräsidenten die Ausübung eines anderen beamteten Amtes. Das Verbot der anderweitigen Amtstätigkeit wird für den Bundespräsidenten zusammen mit einem Berufs- und Gewerbeverbot ausgesprochen. Aus dem Nachdruck auf b e s c h l e s s e n Art ergibt sich, daß diese Unvereinbarkeit mit der Ausübung eines anderen öffentlichen Amtes weniger durch staatsrechtliche als vielmehr durch praktische Erwägungen veranlaßt wurde. Nicht die besondere Organisation der Exekutive war für die Schaffung dieser Norm ebenso wie für das Verbot anderweitiger Berufs- und Gewerbeausübung in erster Linie maßgebend, sondern der Gedanke, Interessenkollisionen auszuschließen, die leicht dann entstehen, wenn ein Amtsinhaber noch an der Ausübung eines zweiten Amtes, Gewerbes oder Berufs wirtschaftlich interessiert ist. Gerade das hohe Amt des Bundespräsidenten erfordert eine Unabhängigkeit, die auch nicht durch anderweitige wirtschaftliche Interessen in Frage gestellt werden darf. Außerdem dient diese Inkompatibilitätsvorschrift dem Zweck, die volle Arbeitskraft des Bundespräsidenten für sein Amt zu sichern.

4. Die Wirkung des Art.55 Abs.I und Abs.II GrundG.

Art.55 GrundG. ist in seiner Wirkung so auszulegen, daß ein für das Bundespräsidentenamt gewählter Kandidat mit Annahme der Wahl aus den genannten bisherigen Funktionen

¹ Bonner Kommentar, Anm.II 3 zu Art.55 (S.2). Die Aufzählung der nach Art.55 Abs.I inkompatibeln Ämter und Mitgliedschaften ist nicht erschöpfend; auch andere politische Ämter und Mitgliedschaften in Vertretungskörperschaften (auch Gemeinden) werden mitumfaßt, v.Mangoldt, Anm.2 zu Art.55 GrundG. (S.308).

ipse iure ausscheidet¹ und umgekehrt, daß bei Übernahme einer solchen Funktion sich das Amt des Bundespräsidenten notwendig erledigt².

III. Die Inkompatibilität der Regierungsmitgliedschaft mit der Innehaltung anderer öffentlicher Funktionen und privaten Betätigungen oder Berufsaustellungen

1. Ausblick auf das ausländische Staatsrecht

Im Laufe der Zeit haben die regional verschiedenen Staatswesen und auch die wechselnden Verfassungssysteme innerhalb eines Staatswesens in verschiedener Weise zur Frage der gleichzeitigen Zugehörigkeit zur Regierung und zum Parlament Stellung genommen.

Im englischen Staatsrecht führten die aus dem Dualismus zwischen Krone und Parlament herrührenden Bestrebungen des Parlaments, eine Einflußnahme der Krone auf die Parlamentstätigkeit möglichst weitgehend auszuschließen, zunächst dazu, das die *Act of Settlement*³ gewisse allgemein gehaltene "Disqualifikationsbestimmungen" aufstellte, nach denen niemand, der ein königliches Amt bekleidete, oder von der Krone eine Pension bezog, in das Parlament gewählt werden durfte⁴. Diese Disqualifikationen wurden dann durch das unter der Königin Anna erlassene Statut⁵ auf gesetzlich ausdrücklich benannte und auf die neu geschaffenen Ämter beschränkt. Außerdem wurde eine bedingte Disqualifikation für bestimmte Ämter geschaffen; der betroffene Ab-

1 Bonner Kommentar, Anm.II 3, zu Art.55 (S.2);
v.Mangoldt, a.a.O. Anm.2 zu Art.55 (S.308).
A.A. Giese, Anm.II 1 zu Art.55.

2 Bonner Kommentar Anm.II 7 zu Art.55 (S.31).

3 vom 12.Juni 1701 (12 and 13 Will.III.c.3) zitiert nach Meyer Georg, a.a.O. S.31. Die Annahme eines besoldeten Amtes der Krone bewirkte den Verlust der Abgeordnetenstellung, Meyer Georg, a.a.O. S.466.

4 Meyer Georg, a.a.O. S.31.

5 im Jahre 1707 (6 Anna c.41, S.24 u.25); zitiert nach Meyer Georg, a.a.O. S.31 Anm.6), S.32 Anm.2).

geordnete mußte sich in diesem Falle einer Neuwahl unterziehen¹. Die House of Commons Disqualification Act² befreite zahlreiche neugeschaffene Ämter wiederum von der Disqualifikation, während andere Ämter neu disqualifiziert wurden. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts war das alte Gesetz eine Regel geworden, die im wesentlichen aus Ausnahmen bestand. Die erste Re-election of Ministers Act³ von 1919 legte fest, daß sich ein Minister bei Übernahme einer bedingt inkompatiblen Funktion erst nach neun Monaten der Neuwahl unterziehen müsse, und die zweite Re-election of Ministers Act von 1926⁴ entband dann die Minister vollständig und auf jeden Fall von der Verpflichtung zur Mandateniederlegung und Unterzeichnung einer Neuwahl⁵. Im Jahre 1937 erließ das Unterhaus die Ministers of Crown Act, die festsetzte - was allerdings schon anerkanntes Recht war -, daß die Inhaber der wichtigsten politischen Ämter, die Minister, nicht disqualifiziert sind⁶.

Im Zuge der Entwicklung zum parlamentarischen Regierungssystem⁷ wurden also die Ämter der Kabinettsmitglieder in

¹ Hatschek Julius, *Englisches Staatsrecht*, Bd.1, S.269 ff., Meyer Georg, a.a.O. S.31/32.

² Loewenstein, *Verfassungsleben in Großbritannien*, in *Jb.d.öfötl.R.*, Bd.20, S.267 (15 Geo.2.c.22).

³ 9/10 Geo.5, c.2, zitiert nach Loewenstein, a.a.O. S.268.

⁴ 16/17 Geo.5, c. 19; zitiert nach Loewenstein, a.a.O. S.268.

⁵ Loewenstein a.a.O. S.268.

⁶ Aris Reinhold, *Die verfassungsrechtliche Entwicklung in Großbritannien seit 1933*, in *Jahrbuch des öffentl. Rechts*, Bd.2, NF. S.119.

⁷ Das parlamentarische Regierungssystem, das auf einer so weitgehenden Zusammenarbeit zwischen Exekutive und Legislative aufbaut, daß das Parlament praktisch durch die von ihm abhängigen Minister regiert, hat sich in England erst allmählich entwickelt. Den ersten Schritt bedeutete die die konstitutionelle Monarchie begründende Bill of Rights von 1689. Das für die moderne parlamentarische Monarchie in Großbritannien charakteristische Kabinetts ging aus dem Committee of the King's Privy Council hervor, und das ebenfalls charakteristische Zweiparteiensystem, in dem die Partei, die über die Mehrheit im Unterhaus verfügt, die Regierung stellt, nahm mit dem Whig-Ministerium Sir Robert Walpoles im

einen langwierigen historischen Prozeß von der Inkompatibilität ausgenommen. Diese Kompatibilität tritt sogar als Forderung nach einer Funktionenakkumulation auf: Nur gewählte Mitglieder des Unter- oder Oberhauses können Mitglieder des Kabinetts sein. Die Minister sind immer zugleich Mitglieder der im Parlament herrschenden Fraktion, die Chefs der großen Ministerien sind nicht Fachleute, sondern Politiker.

Im französischen Staatsrecht läßt sich eine wechselnde Stellungnahme zur Frage der Ministerinkompatibilität feststellen. Die Lösung des Inkompatibilitätsproblems erfolgt entsprechend der Struktur des jeweiligen Verfassungsrechts.

Das nachrevolutionäre französische Verfassungsrecht¹ hat, den Gedanken der Gewaltentrennung befolgend², eine Personalunion zwischen Legislative und Exekutive im Interesse einer klaren Funktionenscheidung durch entsprechende Inkompatibilitätsbestimmungen ausgeschlossen. Mit Ausnahme der Verfassungen der Jahre 1814 bis 1830, der Verfassung vom 4. November 1848 und des Gesetzes vom 15. III. 1849 brachte erst die Loi organique vom 30. November 1875 "sur l'Élection des Députés", die zwar grundsätzlich eine Inkompatibilität zwischen öffentlichem Amt und Deputiertenstellung festlegte³, den Rechtszustand einer Kompatibili-

.. Jahre 1715 seinen Anfang. Ebenso sind die Institution des Prime Ministers und die der politischen Verantwortlichkeit der Minister gegenüber dem Parlament erst nach und nach entstanden. Das ausschließlich parlamentarische Kabinetts wurde zur ausschlaggebenden Kraft im Staate, weil der Führer der in das Unterhaus eingezogenen Parteilichkeit, der Prime Minister, im Kabinetts, das als engerer Ausschuss des Parlaments und gleichzeitig als Ausschuss der Parteileitung erscheint, das entscheidende Wort zu sprechen hat und sich als Mehrheit im Parlament sichern kann; vgl. Glus Friedr., a.a.O. S. 10 ff., 68 ff.

1 Acte constitutionnel vom 8. April 1791; französische Verfassung vom 3. September 1791.

2 Meyer Georg, a.a.O. S. 61 ff., S. 466; Laferrrière Eugène, a.a.O. S. 680.

3 Art. 8.

tit von Minister- und Deputiertenamt, indem sie eine Kumulation der beiden Ämter ausdrücklich zuließ¹. Seither ist die Kompatibilität zwischen Minister- und Deputiertenamt im französischen Verfassungsrecht als "conséquence logique du gouvernement parlementaire"² üblich geworden, ohne daß allerdings - wie in England - die Forderung nach einer Funktionenkumulation aufgestellt wurde.

Auch andere moderne Verfassungen gehen von einer Kompatibilität der Mitgliedschaft in Regierung und Parlament aus: so beispielsweise die Verfassung Irlands³, die japanische Verfassung⁴, die Verfassung der italienischen Republik⁵ und die österreichische Bundesverfassung⁶.

Dagegen gilt nach der Verfassung der Vereinigten Staaten: die das Prinzip der Trennung der Gewalten durchführt, der Grundsatz der Inkompatibilität der Mitgliedschaft in Regierung und Parlament; der Begriff des civil office umfaßt in dem schon erwähnten Art.1, Sekt.6. § 2 auch das Amt des Ministers⁷, der also von der gleichseitigen Mitgliedschaft in Senat oder Repräsentantenhaus ausgeschlossen ist⁸.

1 Art.6, Art.17, vgl. Duguit-Monnier, Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789, S.332 f.

2 Laferrière Eugène, a.a.O. S.674. - Nach dem Zusammenbruch des Kaiserreiches im Jahre 1871 entwickelte sich in Frankreich das parlamentarische Regierungssystem. Zur Zeit der Dritten Republik war die Parlamentarisierung des Regierungssystems so weit fortgeschritten, daß das politische Schwergewicht bei den Kammern, insbesondere der Deputiertenkammer, lag. Trotz der zahlreichen Gruppierungen im Parlament war eine Verständigung noch möglich, weil feste Parteien mit doktrinen Programmen und feste Parteibindungen fehlten. Auch die Verfassung der Vierten Republik hält an der parlamentarischen Regierungsform fest.

3 vom 1.Juli 1937, Art.28, Abs.VII.

4 vom 8.Mai 1947, Art.68, Abs.I.

5 vom 27.Dezember 1947, Art.64, Abs.III.

6 vom 1.Oktober 1920 in der am 19.Dezember 1945 wieder in Kraft getretenen Fassung vom 7.Dezember 1929.

7 so Matzdorff Wolfgang, a.a.O. S.26.

8 Auch in den nordamerikanischen Einzelstaaten sind "... Kongressmitglieder von der gesetzgebenden Versammlung in der Regel ausgeschlossen", vgl. Meyer Georg, a.a.O. S.467.

Im schweizerischen Staatsrecht besteht ebenfalls eine aus dem Prinzip der personellen Trennung der Gewalten¹ abgeleitete Unvereinbarkeit zwischen der Mitgliedschaft in der Regierung und in den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes^{2,3}.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß da der Grundsatz einer personellen Trennung zwischen Exekutive und Legislative⁴ gilt, wo bei der staatlichen Organisation das Gewaltentrennungsprinzip annähernd streng verwirklicht ist, das dagegen der Grundsatz einer Kompatibilität der beiden Mitgliedschaften⁵, teilweise sogar der Grundsatz der Funktionenkumulation⁶ gilt, wo die Zusammenarbeit zwischen Exekutive und Legislative in Form des parlamentarischen Regierungssystems organisiert ist. Die Regelung der Ministerinkompatibilität hängt also einerseits mit dem Gewaltentrennungsgedanken und andererseits mit der parlamentarischen Regierungsform zusammen.

1 Fleiner-Giacometti, a.a.O. S.483 und 571/572.

2 Art.77 und Art.106, Ziff.2 der Bundesverfassung.

3 Im Verfassungsrecht der Kantone ist mit Ausnahme von Zug (§ 45 KV) und Schwyz (§ 46 KV) durchgehend die Unvereinbarkeit von Regierungsratsmitgliedschaft und Großratsmandat festgesetzt. Diese Regelung ist aus dem Prinzip der personellen Trennung der Gewalten abgeleitet, das eine Konzentration der Gewalten in einer Person verhindert wissen will, vgl. Giacometti Zaccaria, Das Staatsrecht der Schweizer Kantone, S.300. und beruht außerdem auf gewissen Zweckmäßigkeitserwägungen, vgl. Giacometti Zaccaria, a.a.O. S.260. Die im Interesse des Staatsganges erforderliche Zusammenarbeit zwischen Regierung und Parlament wird durch das Anwesenheitsrecht und Antragsrecht der Regierung bei den Sitzungen des Großen Rates erreicht (Luzern, § 47, Abs.II KV; Zürich, Art.33, Abs.I KV).

4 Verfassung der Vereinigten Staaten; Schweizerische Bundesverfassung; Verfassungen der französischen Revolutionsjahre.

5 Verfassungen der französischen Republiken seit 1871.- Verfassung der italienischen Republik vom 27.12.1947.- Österreichische Bundesverfassung i.d.F. vom 7.12.1929.- Belgische Verfassung vom 7.2.1831 (Art.68 Abs.1).- Japanische Verfassung vom 8.5.1947.- Türkische Verfassung vom 20.4.1924 (Art.44 Abs.1). -

6 England; Verfassung Irland vom 1.7.1937 (Art.28 Abs.7).

Die Ministerstellung wird aber nicht nur gegenüber der Legislative personell abgegrenzt, sondern auch gegenüber anderen Ämtern der Exekutive und vor allem der Justiz. So bestimmt beispielsweise die schweizerische Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, das andere Beamtungen im Dienste der Eidgenossenschaft¹ und die Stellung eines Mitglieds und Ersatzmanns des Bundesgerichts und des eidgenössischen Versicherungsgerichts² mit der Mitgliedschaft im Bundesrat unvereinbar sind³.

2. Regelungen im Verfassungsrecht des Bundes

a) Regierungsmitgliedschaft und Bundesratsmandat

Ein Rückblick auf die Regelung der Ministerinkompatibilität im früheren deutschen Staatsrecht ergibt, daß sich bereits im 19. Jahrhundert zahlreiche Inkompatibilitätsbestimmungen fanden, die die Ausübung des Ministeramts mit der Ausübung anderer öffentlicher Funktionen für unvereinbar erklärten. Sie wurden vom Liberalismus⁴ vorwiegend aus Gründen des Gewaltentrennungsgedankens gefordert. Der Liberalismus sah "als Bestimmung der Volkvertretung die Beaufsichtigung der durch die Minister geleiteten Exekutivgewalt bei Ausübung der dieser vom Volk übertragenen Machtbefugnisse an, und nach dieser Anschauung war der Ausschuß der obersten Regierungsorgane allerdings ganz konsequent"⁵. Nach 1830 wurde die Ministerinkompatibilität von mancher Regierung in dem Bestreben geschaffen, eine Parlamentarisierung der Regierung zu verhindern⁶, obwohl

1 Art. 97 BV.

2 Art. 77 und Art. 108 Ziff. 2 BV.

3 In kantonalen Verfassungsrecht ist ebenfalls weitgehend die gleichzeitige Innehaltung einer Regierungsrats- und einer festbesoldeten Amtsstelle für unzulässig erklärt, vgl. Giacometti, a.a.O. S. 374 Anm. 25; Zweck dieser Inkompatibilitätsnorm ist, die volle Arbeitskraft der Minister für ihr Amt zu erhalten.

4 Claus Wilh., Der Staatsbeamte als Abgeordneter, S. 49.

5 Claus Wilh., a.a.O. S. 49.

6 Claus Wilh., a.a.O. S. 51 Anm. 24.

bei dem nach den deutschen Verhältnissen historisch-genetischer Antagonismus zwischen Regierung und Volksvertretung, wobei das Übergewicht bei der Regierung, dem Monarchen lag, die Gefahr einer Parlamentarisierung des Regierungssystems nicht aktuell war. Durch den Ausschluß der Minister von der Volksvertretung wurde im Gegenteil sogar eher das starke Übergewicht des Monarchen vermindert und zugunsten des Volkes in eine Gleichgewichtslage gebracht¹.

Die nicht in Kraft getretene Frankfurter Verfassung vom 28. März 1849 ließ die gleichzeitige Zugehörigkeit der Regierungsmitglieder zum Volkshaus zu² und sprach lediglich die Inkompatibilität der Mitgliedschaft in Regierung und Staatenhaus aus³.

Die Reichsverfassung vom 16. April 1871 statuierte nicht ausdrücklich eine Inkompatibilitätsnorm, die dem Reichskanzler, der im eigentlichen Sinne Minister war, die gleichzeitige Zugehörigkeit zum Reichstag untersagt hätte. Die Unvereinbarkeit der beiden Stellungen ergab sich aber aus Art. 9, S. 2 i. V. m. Art. 15, Abs. I und II der Reichsverfassung, die den Reichskanzler als Mitglied des Bundesrats und damit als Inhaber einer mit dem Reichstagsmandat unvereinbaren Stellung erkennen lassen⁴.

Für die ressortverwaltenden, dem Reichskanzler verantwortlichen Staatssekretäre bestand theoretisch keine Inkompatibilität, in der Praxis wurde sie aber im Interesse der Homogenität der Regierung dadurch erreicht, daß einerseits die Staatssekretäre meist zugleich zu Bundesratsabvollmächtigten ernannt wurden, und andererseits, soweit

1 Clauß Wilh., S. 175.

2 Ein Antrag des Abgeordneten Graevell, der eine Inkompatibilität von Abgeordneten- und Ministerstellung erstrebte, wurde im Interesse einer Parlamentarisierung der Regierungsform fallen gelassen, Sten. Ber. VII, S. 5405.

3 Art. 9 § 123.

4 vgl. Hoefs E., a. a. O. S. 46 ff; Matzdorff W., a. a. O., S. 28 ff.

die Staatssekretäre aus dem Erbkam der Abgeordneten bestellt wurden, die bedingte Inkompabilitätsnorm des Art.21 Abs.II, die den Verlust des Abgeordnetenmandates bei Übernahme eines besoldeten oder Eintritt in ein höher besoldetes Staatsamt aussprach, für eine personelle Trennung von Parlament und Regierung sorgte. Die Unvereinbarkeit der beiden Stellungen wurde aus der konstitutionellen Aufgabe der Volksvertretung erklärt, "das Gegengewicht zur Regierungsgewalt zu bilden"¹. Im Zuge der schon erwähnten Kämpfe um die Parlamentarisierung² wurde Art.21 Abs.II der Reichsverfassung beseitigt³, so daß zur Regierungsmitgliedschaft berufene Abgeordnete ihr Mandat nicht niederlegen mußten. Art.9 Abs.2 blieb aber weiterhin in Geltung, eine Kompatibilität der Stellungen war also im Endergebnis doch nicht erreicht worden⁴.

Nach der Weimarer Reichsverfassung bestand mangels einer besonderen Gesetzesvorschrift, aus der sich die Ministerinkompatibilität abgeben hätte, die rechtliche Möglichkeit der Doppelmitgliedschaft in Reichstag und Regierung⁵. Der Rechtszustand der Nichtinkompatibilität wurde als Folgeerscheinung des parlamentarischen Regierungssystems⁶ angesehen, in dem die Regierung als Ausschuß des Parlaments erscheint⁷, und war zugleich "Ausdruck für die Nichtdurchführung des Prinzips einer strengen Gewaltentrennung"⁸.

¹ Dambisch Ludwig, Die Verfassung des deutschen Reichs, S.264.

² S.15 ff.

³ durch Gesetz vom 28.Oktober 1918, RGBL. S.1273.

⁴ im einzelnen vgl. Glum Friedr., a.a.O. S.61 ff.

⁵ Anschütz Bern., Die Verfassung des deutschen Reichs, Anm.2 zu Art.54.

⁶ Zur Einführung des parlamentarischen Regierungssystems in Deutschland vgl. Glum Friedr., a.a.O. S.155 ff. Die Rechtssätze des parlamentarischen Regierungssystems vgl. Thoma Rich., Die rechtliche Ordnung des parlamentarischen Regierungssystems in MDRStR. Bd.1 S.503 ff.

⁷ Glum Friedr., a.a.O. S.177 ff. - Nach dem Parlamentarismus des bürgerlichen Rechtsstaats werden verschiedene Regierungs- und Gesetzgebungsformen im Dienste eines labilen Gleichgewichts balanciert, C.Schmitt, Verfassungslehre S.304.

⁸ Tatarin-Tarnheyden, a.a.O. S.423.

Die gem. Art. 54 WHV vom Vertrauen der Volksvertretung abhängigen Regierungsmitglieder behalten, wenn auch nicht obligatorisch, weiterhin ihr Mandat bei und konnten so auf die Unterstützung ihrer Partei bei der Ausübung der Regierungsgeschäfte rechnen.

Das Bonner Grundgesetz enthält keine Bestimmung, die den Mitgliedern der Regierung die gleichzeitige Zugehörigkeit zum Bundestag verbietet. Art. 66 GrundG., der für die Mitglieder der Regierung, der eigenverantwortlichen und funktionell obersten Staatsstelle, ein gewisses Berufs- und Gewerbeverbot ausspricht, führt die Mitgliedschaft in einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes oder eines Landes nicht an. Kann nun aus dem Schweigen des Verfassungsgesetzgebers auf eine Kompatibilität von Regierungsmitgliedschaft und Bundestagsmandat geschlossen werden?

Wie schon bei Betrachtung der Inkompatibilität des Ministeramtes mit anderen öffentlichen Funktionen im ausländischen Staatsrecht aufgezeigt wurde, hängt die Regelung dieser Inkompatibilität davon ab, wie nach der Verfassung das Verhältnis von Regierung und Volksvertretung gestaltet ist, ob das Gewaltentrennungsprinzip oder das parlamentarische Regierungssystem durchgeführt ist.

Das Grundgesetz geht gem. Art. 20 Abs. 2 von einer Unterscheidung der Gewalten, dem rechtsstaatlichen Ideal einer gewaltentrennenden Staatsorganisation aus. Das Gewaltentrennungsprinzip verlangt eine personelle Trennung der Gewaltenträger. Bei strenger Durchführung des Grundsatzes der Gewaltentrennung im Grundgesetz würde also im Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive der Grundsatz der Ministerinkompatibilität gelten.

Das Gewaltentrennungsprinzip ist aber in der Verfassungsorganisation des Grundgesetzes nicht strikt verwirklicht, denn Exekutive und Legislative treten sich nicht als funktionell unabhängige Gewaltenträger gegenüber, sondern die Bundesregierung ist gem. Art. 67 Abs. 1 i. V.m. Art. 69 Abs. 1 GrundG. vom Vertrauen des Bundestages abhängig. Der Bun-

destug kann also Einfluß auf den Bestand der Bundesregierung ausüben und ist ihr insofern übergeordnet. Die Abhängigkeit der Regierung vom Vertrauen der Volksvertretung, auf der - neben der Einflußnahme auf die Regierungsbildung - das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes beruht, ist gegenüber der parlamentarischen Formel des Art. 54 der Weimarer Reichsverfassung auf ein sogenanntes "konstruktives", mit der Wahl eines Nachfolgers verknüpftes Mißtrauensvotum beschränkt, das sich lediglich gegen die Person des Bundeskanzlers richten kann¹. Das Grundgesetz hat ein "gedrosseltes" parlamentarisches Regierungssystem in Deutschland eingeführt²; die Stabilität der Bundesregierung ist gegenüber der Weimarer Regierung erhöht. Die verhältnismäßig geringe Abhängigkeit der Bundesregierung vom Bundestag hat die Aussage veranlaßt, das Grundgesetz habe ein Regierungssystem geschaffen, "das zwar keine Rückkehr zum reinen Konstitutionalismus im Stile der Bismarckschen oder der nordamerikanischen Verfassung bedeutet, das aber auch kein reiner Parlamentarismus im Stile der Weimarer Reichsverfassung oder des französischen oder englischen Systems" sei³. Trotzdem kann festgestellt werden, daß das Bonner Verfassungssystem sich keineswegs vom Parlamentarismus abkehrt, sondern lediglich eine modifizierte, gemäßigte Formel für die Abhängigkeit der Regierung vom Vertrauen der Volksvertretung gefunden hat.

Das Verhältnis zwischen der Bundesregierung und dem Bundestag, welches nach den Grundideen des Parlamentarismus gestaltet ist, läßt nun aber die Bundesregierung - den dem Mißtrauensvotum des Bundestags ausgesetzten Bundes-

1 Gegen einen einzelnen Bundesminister kann der Bundesrat lediglich ein unverbindliches Mißbilligungsvotum beschließen (A.ö.R. NF. Bd. 36, S. 346; Bd. 37 S. 340), sog. Mißbilligungsbeschlüsse, Maunz Th., a.a.O. S. 264.

2 Bonner Kommentar Ann. II zu Art. 67, S. 4 ff.; Giese Friedr. GrundG., Ann. II I zu Art. 62; Grewe Wilh., in DRZ 1949, S. 316/317.

3 Glosse in A.ö.R. NF. Bd. 36 S. 370.

kanzler¹ und die automatisch mitbetroffenen Bundesminister² - als kontrolliertes Organ und den Bundestag als kontrollierendes Organ erkennen. Hier hat sich also, durch das parlamentarische System veranlaßt, ein "Dualismus zwischen der Regierung auf der einen Seite und der die Kontrolle über sie ausübenden Volksvertretung auf der anderen Seite"³ ausgebildet. Kann nun aus dieser Kontrollstellung des Volksvertretungsorgans gegenüber der Regierung, aus der Überlegung, daß Kontrollierender und Kontrollierter nicht dieselbe Person sein können⁴, die Forderung nach einer Inkompatibilität der Regierungs- und Bundestagsmitgliedschaft hergeleitet und damit die Auffassung widerlegt werden, daß das parlamentarische Regierungssystem unbedingt eine Kompatibilität von Regierungs- und Parlamentsmitgliedschaft erfordere?

Das parlamentarische System baut auf dem Gedanken einer Zusammenarbeit der Legislative und der obersten Leitung der Exekutive, a.a.W. einer Willensübereinstimmung dieser beiden Organe auf. Ob bei der verfassungstechnischen Ausgestaltung dieses Grundgedankens auf ein Machtgleichgewicht zwischen den beiden Funktionsträgern Wert gelegt wird⁵, oder ob die Regierung lediglich als Ausschuß des Parlaments⁶, als von der Mehrheit des Parlaments gestütztes Gremium⁷, erscheint, spielt für die Feststellung keine Rolle, daß die gegenseitige Abhängigkeit der beiden Gewaltenträger deshalb geschaffen wurde, um die für das parlamentarische Regierungssystem charakteristische Übereinstimmung zwischen der Legislative und der Spitze der Exekutive zu erreichen, um ein Auseinanderfallen der po-

1 Art.67 Abs.1 GrundG.

2 Art.69 Abs.2 GrundG.

3 Weber W., Unvereinbarkeiten, S.183.

4 Weber W., Unvereinbarkeiten, S.184.

5 Laferrière Julien, a.a.O. S.768/769.

6 Ciesse Fr., Kommentar zur Reichsverfassung, S.156.

7 Thoma Rich., Die rechtliche Ordnung des parlamentarischen Regierungssystems in HdStR. Bd.1 S.503.

litischen Willensbildung und Willensbetätigung zu verbinden. Wenn dem Parlament in Durchführung dieses Grundgedankens eine Kontrollstellung gegenüber der Regierung zugewiesen wird, so kann diese Kontrollfunktion als "Übereinstimmungskontrolle" bezeichnet werden, die aber eine personelle Trennung von Minister- und Abgeordnetenstellung nicht rechtfertigen kann. Denn die Gemeinsamkeit der Aktion der beiden Funktionsträger, auf der das parlamentarische System aufbaut, erfordert gegenseitige Einwirkungsmöglichkeiten von einem Funktionsbereich zum anderen, die personelle Überschneidungen der Organsugehörigkeit geradezu als ideale Konsequenz dieses Regierungssystems erscheinen lassen. Das parlamentarische Regierungssystem verlangt demnach eine Kompatibilität von Regierungs- und Parlamentszugehörigkeit, ohne Rücksicht auf die Überlegung, daß Kontrollierender und Kontrollierter nicht dieselbe Person sein können.

Nach dem durch das Grundgesetz geschaffenen Rechtszustand muß also zunächst der Bundeskanzler gleichzeitig Mitglied des Bundestages sein können. Ebenso muß aber auch den gem. Art. 65 Abs. 2 GrundG. verfassungsrechtlich zwar vom Bundeskanzler abhängigen, verwaltungsmäßig gem. Art. 65 GrundG. dagegen unabhängigen Bundesministern die Möglichkeit dieser Doppelmitgliedschaft offenstehen. Denn die Bundesminister sind als Regierungsmitglieder Mitträger der für das parlamentarische System charakteristischen Übereinstimmung zwischen Legislative und Exekutive. Das ergibt sich daraus, daß sie von der "Übereinstimmungskontrolle" des Bundestages gegenüber dem Bundeskanzler unmittelbar selbst mitbetroffen werden und daß sich diese Kontrolle im konkreten Fall über die Person des Bundeskanzlers, also mittelbar, auch gegen sie selbst richten kann. Trotz der nur qualifiziert geforderten Übereinstimmung zwischen der Legislative und der obersten Leitung der Exekutive gilt also - wie auch überwiegend von der Staatstheorie¹ und ebenso von der Staatspraxis² vertreten wird -

¹ so u.a. Koellreutter Otto, a.a.O. S. 165; v. Mangoldt, a.a.O. Anm. 2 zu Art. 65 GrundG. (S. 353); Nawinsky Hans, Grundgedanken, S. 104.

nach dem Grundgesetz der dem parlamentarischen Regierungssysteme adäquate Rechtsgrundlage der Ministerkompatibilität.

Es bleibt noch zu untersuchen, ob das auf Grund staatsrechtlich-dogmatischer Erwägungen gerechtfertigte Rechtszustand der Ministerkompatibilität sich nicht aus praktisch-politischen Überlegungen heraus angreifen läßt und deshalb de lege ferenda die Forderung nach einer Ministerinkompatibilität berechtigt ist. Es kann hier auf den von W. Weber¹ angeführten Gesichtspunkt einer parteipolitischen Neutralisierung der Regierung zurückgegriffen werden: Die Regierung, als leitendes Kollegium des Staatsganzen, muß weitgehend aus dem politischen Tageskampf der Parteien und den parlamentarischen Interessenkämpfen herausgehoben sein, um möglichst konfliktlos und unbeeinflusst die Staatsgeschäfte und das Staatsganze leiten und ihr "auf die Einheit des Staates bezogenes Handeln" im Interesse eines Balanceverhältnisses zwischen Legislative und Exekutive betätigen zu können². Es ist aber fraglich, ob, nachdem das Volksvertretungsorgan vollständig in die Hand der Parteien und Parteienkoalitionen übergegangen ist, eine parteipolitische Neutralisierung der Bundesregierung mittels einer Ministerinkompatibilität überhaupt noch erstrebenswert erscheint; denn die staatsrechtlich-dogmatisch gerechtfertigte Personalunion zwischen der Legislative und der Spitze der Exekutive braucht sich praktisch politisch nicht unbedingt als nachteilige Parteipolitizierung der Regierung auszuwirken, sondern kann im Gegenteil im Interesse des Staatsganzen von günstigem Erfolg sein.

2 (S. 96) Die Mitglieder des zweiten Kabinetts Adenauer sind alle, mit Ausnahme des Bundesministers für Post- und Fernmeldewesen Dr. Siegfried Balke, gleichzeitig Abgeordnete des Bundestags (vgl. Bundesanzeiger vom 21.10.1953 S.1, wo die Kabinettsmitglieder namentlich benannt sind, und Bundesanzeiger vom 7.10.1953 S.3 ff., wo die Namen der zum zweiten Bundestag gewählten Abgeordneten aufgeführt sind).

1 a.a.O. S.184/185.

2 Ähnlich Schmitt Carl, Verfassungslehre, 3.109/190.

Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß die Abgeordnetenminister im Konfliktfalle die Institutionstreue vor den Parteizweck stellen, also in erster Linie nach ihren Amtspflichten und nicht nach irgendwelchen Gruppeninteressen handeln. Dann können die Abgeordnetenminister den engen Kontakt zwischen der Regierung und der Volksvertretung im Interesse der Regierungs- und nicht der Parteipolitik herstellen, so daß die Exekutive in der Person des Abgeordnetenministers einen mächtigen Schützen in den Reihen des Parlaments selbst erhalten hat, "dessen parlamentarische Autorität eo ipso zugunsten der Exekutive ins Gewicht fällt und ihr in einem ganz anderen Maße die politische Gefolgschaft des Parlaments sichert, als dies sonst je der Fall sein könnte"¹. Außerdem kann auch der Bundeskanzler, der gleichzeitig Mitglied des Bundestags ist, bei der Ausübung seiner Regierungsgeschäfte auf die Unterstützung seiner Partei rechnen, mit der er weiterhin in enger Verbindung steht².

b) Bundesregierungsmitgliedschaft und Bundesratsmandat

Einer gleichzeitigen Mitgliedschaft in Bundesregierung und Bundesrat stehen keine Bedenken entgegen³, soweit sich nicht für den konkreten Fall aus Art.65 GrundG. eine Inkompatibilität ergibt. Auch hier wird sich aus den erwähnten Gründen eine enge Zusammenarbeit zwischen der Bundesregierung und dem föderativen Legislativorgan im Interesse des Staatsganzen günstig auswirken.

1 Köttgen Arnold, Berufsbeamtentum, S.95.

2 Im Verhältnis zwischen Bundesregierung und Bundestag hat sich der Gewaltentrennungsgedanke nur insofern durchgesetzt, als eine repräsentative Stellung im Bundestag mit dem Bundeskanzleramt nicht vereinbar ist: Bundeskanzler Adenauer wurde nicht Alterspräsident während der zweiten Legislaturperiode des Bundestags.

3 Giese Friedr., Grundgesetz, Anm.II 1 zu Art.66.

c) Regierungsmitgliedschaft und sonstiges öffentliches Amt oder private Betätigung und Berufsstellung

Das Grundgesetz bestimmt in Art. 66, daß der Bundeskanzler und die Bundesminister kein anderes besoldetes Amt, kein Gewerbe und keinen Beruf ausüben und weder der Leitung noch dem Aufsichtsrat eines auf Gewinn gerichteten Unternehmens angehören dürfen, wobei für die Regierungsmitglieder die Aufsichtsratsangehörigkeit vom Bundestag genehmigt werden kann¹. Soweit sie Inhaber eines anderen besoldeten Amtes sind, müssen also Rechte und Pflichten aus diesem Amte ruhen². Diese Inkompatibilitätsvorschriften lassen sich aus dem Gedanken einer Sicherung der Integrität der Regierungsmitglieder rechtfertigen. Die öffentlich-rechtlichen Funktionen der höchsten Ämter sollen von privat-eigenenütziger Interessenverfolgung reingehalten werden und die Unabhängigkeit der Regierungsmitglieder soll nicht dadurch gefährdet werden, daß diese gleichzeitig an der Ausübung eines anderen Amtes, Berufs, Gewerbes oder an einem Unternehmen materiell interessiert sind. Außerdem sollen die Mitglieder der Bundesregierung nicht mit anderen Pflichten belastet werden, damit ihre volle, ungeteilte Arbeitskraft für ihr Amt erhalten bleibt³.

1 Auch nach dem Staatsrecht v. Zt. der Schweizer Republik war des Reichspräsidenten und des Reichsministers eine privatwirtschaftliche Betätigung verschlossen. Die Aufsichtsratsmitgliedschaft der Minister konnte, soweit sie mit einer Remuneration verbunden war, nicht genehmigt werden, vgl. § 16 des Reichsbeamtengesetzes vom 17.5.1907.

2 Ciesse Friedr., Grundgesetz, Anm. II 1 zu Art. 66 i.V.m. II 2 zu Art. 55; Bonner Kommentar Anm. II zu Art. 66 i.V.m. Anm. II 4 zu Art. 55.

3 Im einzelnen v. Mangoldt, a.a.O. Anm. 2 zu Art. 66 i.V.m. Anm. 2 zu Art. 55; Bonner Kommentar Anm. II 4, 5, 6 und 7 zu Art. 55 i.V.m. Anm. II zu Art. 66 GrundG.

3. Regelung im Verfassungsrecht der Länder

a) Landesministeramt und Landtagsmandat¹

Nach der Staatsumwälzung von 1918 nahmen manche Landesverfassungen - trotz der Parlamentarisierungstendenz, die im Reich zur Aufhebung der entsprechenden Inkompatibilitätsnorm geführt hatte - Inkompatibilitätsbestimmungen in ihren Text auf; so die Verfassungen von Anhalt², Mecklenburg-Strelitz³, Bremen⁴, Oldenburg⁵ und der beiden Lippe⁶.

Seit 1945 gilt nach deutschem Landesverfassungsrecht der westlichen Besatzungszone grundsätzlich der Rechtsgrundsatz einer Kompatibilität der Mitgliedschaft in Regierung und Volksvertretung, der sich aus der Konstruktion des parlamentarischen Systems zwangsläufig ergibt⁷. Eine Inkompatibilitätsvorschrift findet sich lediglich in der Verfassung der freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947, Art. 108. Nach dieser Bestimmung können die Senatsmitglieder, durch die gem. Art. 110 Abs. 1 die Regierung ausgeübt wird, nicht gleichzeitig der Bürgerschaft angehören. Eine besondere Lösung der Frage der Ministerinkompatibilität findet sich in Art. 81 Abs. 2 der Verfassung von Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947, nach der ein Abgeordneter für die Dauer seines Ministeramts auf seinen Antrag das Mandat zum Ruhen bringen kann.

b) Landesministeramt und Bundestagsmandat

Ein Verbot der gleichzeitigen Zugehörigkeit zum Bundestag wird für die Regierungsmitglieder in Art. 64 Abs. 4 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen vom 28. Juni 1950

1 In Bremen und Hamburg heißt das Volksvertretungsorgan Bürgerschaft

2 Vom 18.7.1919, § 29.

3 Vom 24.5.1923, § 8 Abs. III.

4 Vom 18.5.1920, § 44.

5 Vom 17.6.1919, § 40 Abs. 4.

6 Vom 21.12.1920, Art. 27, und für Schaumburg-Lippe vom 24.2.1922 Art. 30.

7 vgl. S. 54 ff.

- 81 -

ausgesprochen. Die vorläufige Niedersächsische Verfassung vom 13. April 1951 verbietet in Art. 19 Abs. 3 ebenfalls Bundestagsmitgliedern die gleichzeitige Zugehörigkeit zur Landesregierung. Die Verfassung Baden-Württembergs enthält keine entsprechende Inkompatibilitätsbestimmung, durch Kabinettsbeschluss wurde aber festgesetzt¹, daß Mitglieder der Landesregierung nicht gleichzeitig ein Bundestagsmandat innehaben dürfen².

c) Landesministeramt und sonstiges öffentliches Amt
oder private Betätigung und Berufsstellung

Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 15. November 1953, Art. 53 Abs. 2, die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946, Art. 57, die Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 27. Oktober 1947, Art. 113, die vorläufige Niedersächsische Verfassung vom 13. April 1951, Art. 25 Abs. 2, die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. Juni 1950, Art. 64 Abs. 2 und die Landesgesetzgebung für Schleswig-Holstein vom 13. Dezember 1949, Art. 29 enthalten in den genannten Bestimmungen neben dem Verbot anderweitiger Amtstätigkeit wirtschaftliche Ministerinkompatibilitäten, die in der Regel die Ausübung und Beibehaltung einer bisherigen Berufstellung des Ministers von einer Genehmigung des Landtages abhängig machen. Der Landtag hat zu prüfen, ob Interessenkonflikte zwischen der amtlichen und der privaten Tätigkeit des Ministers zu fürchten sind. Bei der großen Aktionsfreiheit der Minister haben diese Inkompatibilitätsbestimmungen die Funktion, einen Mißbrauch der Macht des Ministers durch Verfolgung persönlicher Interessen auszuschließen³.

1 Vom September 1953.

2 Ministerpräsident Dr. Gebhard Müller und Wirtschaftsminister Dr. Veit haben auf ihre Bundestagsmandate verzichtet.

3 Auf kommunaler Ebene ist ein der Stellung der Regierung zum Parlament verwandtes Verhältnis zwischen dem Magistrat und der Gemeindevertretung zu finden. Die Gemeindevertretung, als das beschlußfassende und die Gemeindeverwaltung überwachende Organ, ist im Interesse eines zwischen den beiden Organen bestehenden Gegengewichts-

IV. Die Inkompatibilität der Stellung im Staatsdienst mit der Mitgliedschaft in gesetzgebenden Körperschaften

1. Die Beamteninkompatibilität

Bei der Untersuchung der Frage, ob Abgeordneten- und Beamtenstellung vereinbar sind - eine Frage, die bei Schaffung jeder neuen Verfassung geklärt werden muß - soll zunächst auf die Regelung im außerdeutschen Staatsrecht eingegangen werden¹.

a) Ausblick in das ausländische Staatsrecht

Die schon wiederholt erwähnte Verfassungsbestimmung des Art.I, Sekt.6, § 2 der Vereinigten Staaten untersagt die Kumulation der Abgeordneten- und Beamtenfunktion. Der Beamte der Vereinigten Staaten, der zum Mitglied eines der beiden Häuser gewählt worden ist, kann diese Funktion nicht ausüben, solange er sein Amt bekleidet; und die Senatoren oder Repräsentanten können während der Dauer ihres Mandates kein neu geschaffenes oder höher bezahltes bürgerliches Amt unter der Autorität der Vereinigten Staaten betrauen.

Im englischen Staatsrecht, wo sich die Beschränkungen der Wählbarkeit der Beamten im Zuge der konstitutionellen Machtkämpfe der Volksvertretung gegen die Krone zuerst entwickelt haben, wurde der Grundsatz der Trennung von Beamtenkörper und Parlament in der Act of Settlement vom 12.Juni 1701 zum ersten Mal gesetzlich festgelegt².

..verhältnisse in ihrem persönlichen Bestand von den Mitgliedern des Magistrats getrennt; so durch § 65 Abs.2 der Hessischen Gemeindeordnung vom 25.2.1952 (GVBl.S.11) und durch § 64 Abs.5 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24.1.1950 (GVBl. S.25).

1 Schon bei Behandlung der Ministerinkompatibilitäten wurden die Beamteninkompatibilitäten gelegentlich erwähnt, weil früher die Minister ebenfalls zu den Beamten zählten und sich erst später ihre verfassungsrechtliche Sonderstellung herausgebildet hat. vgl. Reichsgesetz über die Rechtsverhältnisse des Reichskanzlers und der -minister v.27.III.1933 (RGBl.I, S.96).

2 vgl. S.45.

Die Einflußnahme der Krone auf die Parlamentsbildung und Parlamentstätigkeit mittels Beförderung der Beamtenabgeordneten oder Androhung von Schwierigkeiten sollte durch die Inkompatibilitätsnormen unterbunden werden¹. Die Entwicklung verlief dann weiterhin so, daß für die unteren Beamten die Zugehörigkeit zum Parlament erschwert, für die Minister und Unterstaatssekretäre dagegen nicht nur erleichtert, sondern sogar gefordert wurde. Die Act of Settlement wurde durch den "Mastermannbericht" eines englischen Regierungsausschusses im Jahre 1949 überprüft, worauf dann den unteren Beamten unter erschwerenden Bedingungen die volle politische Freiheit gewährt wurde², während den Angehörigen des permanent civil service grundsätzlich das passive Wahlrecht entzogen blieb³.

Der Gang der Entwicklung der Beamteninkompatibilität nahm im französischen Staatsrecht mit dem schon im Zusammenhang mit den Ministerinkompatibilitäten erwähnten Gesetz vom 13. Juni 1791 seinen Anfang, dessen Bestimmungen dann in die Verfassung vom 3. September 1791 übergingen⁴. Für eine Reihe von Beamten - so für die frei entlassenen Beamten der vollziehenden Gewalt, für die Mitglieder der Departemental- und Distriktsverwaltungen, für einige Steuer- und Finanzbeamte - wurde die unbedingte parlamentarische Inkompatibilität festgesetzt, welche die betroffenen Beamten zwang, für eine der beiden Stellungen zu optieren. Der Wechsel im französischen Staatsleben brachte es mit sich, daß die Frage der Beamteninkompatibilität nicht einheitlich gelöst wurde⁵. Eine gesonderte und verschieden-

1 Anna-Statut von 1707 (6 Anna, c.7), nach dem jeder Inhaber eines "neuen". Das heißt nach 1705 geschaffenen Amtes bei der Wahl in das Unterhaus disqualifiziert war. - House of Commons Disqualification Act v. 1741 (15 Geo.2, c.22), auf der der geltende Rechtszustand beruht, Loewenstein a.a.O. S.267.

2 Bacherburg Theod., der Beamte in Partei und Parlament, S.14 ff.

3 Heyland Carl, Berufsbeamtentum, S.112.

4 titre III, chap.I, sect.III, art.4, 5 et 6.

5 Die Verfassung des Jahres III (vom 23.9.1795), die sog. Direktorialverfassung, erklärte im Gegensatz zu der vor-

artige Regelung der Beamteninkompatibilität für die Mitgliedschaft in den beiden Kammern brachten die Gesetze vom 30. November 1875 und vom 2. August 1875. Das Gesetz vom 30. November 1875 legte die grundsätzliche Inkompatibilität der Beamtenstellung mit der Mitgliedschaft in der Deputiertenkammer und das Gesetz vom 2. August 1875 die grundsätzliche Vereinbarkeit von Beamtenstellung und Senatsmitgliedschaft fest¹. Durch Gesetz vom 30. Dezember 1928 wurde daraufhin die Beamteninkompatibilität für Kammer und Senat einheitlich so geregelt, daß der Inhaber eines inkompatibeln Amtes zwischen Amt und Abgeordnetenmandat wählen mußte, während andererseits ein zum Beamten ernannter Abgeordneter durch Annahme der Ernennung aus dem Parlament ausschied². Diese Inkompatibilitätsregelung ist noch geltendes französisches Recht³.

Die rechtspolitischen Motive, die die Schaffung der Beamteninkompatibilitäten im französischen Staatsrecht veran-

..ausgegangenen Verfassung vom 24.6.1793 in Art.47 die Mitgliedschaft in der gesetzgebenden Körperschaft für unvereinbar mit der Ausübung einer anderen öffentlichen Funktion; die dauernd angestellten Beamten wurden während der Zeit ihrer Abgeordnetentätigkeit vertreten, die zeitweise angestellten Beamten verloren durch die Annahme der Wahl ihr Amt (Meyer Georg, S.73). Dagegen sahen die napoleonischen Verfassungen und die Verfassungen der Restaurationsepoche, bei denen das Schwergewicht bei der Regierung lag, die mittels der Beamtenschaft sich die Einflußnahme auf die Kammern sichern wollte, keine entsprechenden Inkompatibilitätsbestimmungen vor. Erst das Gesetz vom 12. September 1830 schuf eine bedingte Inkompatibilität für die Beamten, und das Wahlgesetz der Julimonarchie vom 19. April 1831 Art.64 stellte wieder einzige unbedingte Inkompatibilitätsbestimmungen für gewisse Beamtengruppen auf (Meyer Georg, a.a.O. S.470; Laferrière E., a.a.O. S.671), die mit der Verfassung vom 4. November 1848 (Art.28) zu einer allgemeinen Beamteninkompatibilität erweitert wurden. Das Décret organique vom 2. Februar 1852 (Art.29) nahm die Regelung der revolutionären Verfassungen wieder auf und erklärte "toute fonction publique rétribuée sur les fonds de l'Etat" für unvereinbar mit dem Deputiertenmandat.

1 Laferrière E., a.a.O. S.672; Meyer Georg, a.a.O. S.473 ff.

2 Art.88 Abs.I und II S.2, Laferrière E., a.a.O. S.675, 678 ff.

3 Laferrière E., a.a.O. S.673 ff.

last hatten, waren verschiedener Art. Die Inkompatibilitätsbestimmungen der revolutionären Verfassungen beruhen neben Zweckmäßigkeitserwägungen¹ - auf Erwägungen prinzipieller Natur, wie der Durchführung des Grundsatzes der Gewaltentrennung und Gewaltenteilung². Vor allem aber sollte durch die Unvereinbarkeitsnormen die Unabhängigkeit des Abgeordneten gesichert werden³.

Art.77 der geltenden schweizerischen Verfassung⁴ verbietet den Beamten die gleichzeitige Bekleidung von Amt und Nationalratsmandat. In den Kantonen gilt zum Teil der Grundsatz unbedingter, zum Teil der bedingter Inkompatibilität, zum Teil fehlen Unvereinbarkeitsbestimmungen überhaupt⁵.

b) Regelung im deutschen Bundesrecht

Bevor auf den Rechtszustand im Bunde näher eingegangen wird, soll die Stellung des Beamten in der deutschen konstitutionellen Monarchie und in der Weimarer Republik einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

Im deutschen Verfassungsrecht der Vergangenheit war die Stellung des Abgeordneten von der des Beamten grundsätzlich nicht getrennt. Dem Beamtentum, dessen persönliche Unabhängigkeit sich mit Einführung der konstitutionellen Verfassungen noch vervollständigt hatte, stand schon vor der Gründung des Norddeutschen Bundes der Zutritt zu den Kammern bzw. den konstitutionellen Versammlungen offen. Der Beamte war zur Zeit des Deutschen Bundes ein unentbehrliches Kammermitglied, weil er infolge seiner am Staatszweck orientierten planenden und ordnenden Berufs-

1 Bei der Permanenz der Nationalversammlung erschien die Ausübung der amtlichen Funktionen neben den Deputiertenpflichten als unmöglich. Meyer G., a.a.O. S.466.

2 Meyer Georg, a.a.O. S.468.

3 Laferrière E., a.a.O., S.67-off.

4 Vom 29.Mai 1874.

5 vgl. im einzelnen Haselbach W., a.a.O. S.63 ff.

tätigkeit besonders für die Parlamentarierarbeit geeignet schien^{1,2}. Die Verfassung des Norddeutschen Bundes gewährte die uneingeschränkte Zulassung der Beamten zum Reichstag^{3,4}. Dagegen war die Beibehaltung des Mandats durch einen Abgeordneten, der wie Amt oder eine Beförderung im Reichsdienst annahm, von einer Niederwahl abhängig. Der Wähler hatte die Möglichkeit, einem beförderten Beamtenabgeordneten das Vertrauen nicht mehr bzw. erneut auszusprechen und konnte somit verhindern, daß die Beamtenabgeordneten durch eine Beförderung ohne weiteres für eine Abgeordnetentätigkeit im Sinne der Regierungspolitik unfähig gemacht werden konnten. Die bedingte Inkompatibilitätsnorm der Reichsverfassung war also dazu geeignet und bestimmt, die Protektionspolitik der Regierung unschädlich zu machen^{5,6}.

- 1 Allerdings wurde die Mandatsübernahme seitens eines Beamten zunächst von einer Bestätigung der Regierung, nämlich der Gewährung eines Urlaubsrechts, abhängig gemacht (Claus Wilh., a.a.O. S.42 ff.), eine Bestimmung, die in den nach 1848 ergangenen Verfassungsgesetzen wegfiel, mit Reaktivierung des Deutschen Bundes aber vorübergehend wieder eingeführt wurde, um damit den Regierungen die Einflußnahme auf die Kammernbildung zu sichern, Claus Wilh., a.a.O. S.137 ff.
- 2 Die Frankfurter Reichsverfassung vom 26.3.1849 enthielt eine bedingte Inkompatibilitätsnorm, § 124 Art.9.
- 3 Der preussische Verfassungsentwurf vom 15.12.1866 und die Vorlage der verbündeten norddeutschen Regierungen, die einen Ausschluss der Beamten im Dienste des Bundes vom Reichstag vorsehen, wurde vom verfassungsgebenden Reichstag nicht angenommen. Bismarck hatte sich für diesen Entwurf eingesetzt, vgl. Materialien II, S.430 des Protokolls vom 26.3.1867, zit. nach Meyer Georg, a.a.O. S.479.
- 4 Das Prinzip der den Beamten uneingeschränkt möglichen Mandatsübernahme wurde auch in die Verfassungen der deutschen Einzelstaaten übernommen; vgl. Claus Wilh., a.a.O. S.165 ff.
- 5 Matschek Julius, Das Parlamentarische des Deutschen Reiches, S.590.
- 6 Der Erfolg der grundsätzlichen Kompatibilität war aber trotzdem eine in der Staatspraxis weitgehende Inkompatibilität (Eucken Th., Der Beamte in Partei und Parlament, S.34). Dies beruht darauf, daß die Bürokratie an der Besetzung des Parlaments meist kein Interesse hatte, weil sie mit der Regierung eine echte politische

Die Weimarer Reichsverfassung sah eine unbesehränkte Vereinbarkeit von Abgeordnetensmandat und Beamtenfunktion vor. Die wohlverordneten Rechte des Beamten wurden bestätigt und außerdem auch um die uneingeschränkte politische Meinungs- und Betätigungsfreiheit erweitert¹. Der Weg für eine Politisierung der Bürokratie war damit eröffnet, die weder durch das Reichsgesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik noch durch die Disziplinarpraxis und die oberste Verwaltungsgerechtsprechung aufgehalten werden konnte².

Nach 1945 hat sich im Verfassungsbereich der westlichen Besatzungszonen unter dem Einfluß der Besatzungsmächte die Inkompatibilität der Mitgliedschaft im Bundestag mit der Innehabe eines Bundesamtes durchgesetzt. Im Grundgesetz selbst ist die Frage der Inkompatibilität von Staatsamt und Abgeordnetenmandat allerdings nicht geregelt. Die Ermächtigung zur gesetzlichen Beschränkung der Wahlbarkeit von Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes und Richtern im Bunde wurde gem. Art. 137 GrundG. an den Bundes- und Landesgesetzgeber delegiert. Eine Beschränkung der Wahlbarkeit der Beamten und damit auch das Aufstellen gewisser Inkompatibilitätsnormen bleibt also der Regelung in den einschlägigen Gesetzswerken, wie Länderverfassungen, Wahl- und Beamtengesetzen des Bundes und der Länder, überlassen.

Die Bestimmungen des bizonalen Beamtengesetzes³ brachten eine für die bisherige deutsche Staatspraxis einschneidende

1. Einheit bildete, und außerdem darauf, daß derjenige, welcher als Abgeordneter Beamter werden wollte, sein Mandat niederlegen mußte; denn Neuwahlen trachteten die Parteien bei dem damals geltenden zweistufigen Mehrheitswahlrecht zunächst zu vermeiden, weil sie kostspielig und riskant waren (Eschenburg Th., a.a.O. S. 34/35).

2. Eschenburg Th., Der Beamte in Partei und Parlament, S. 41.

3. OVG 77, S. 495; 78, S. 455.

4. Gesetz Nr. 15 der Militärregierung Deutschland. In der Fassung des Änderungsgesetzes vom 20.5.1949, in "Gesetz der Militärregierung und des Kontrollrats" Teil 1, Personalblatt Nr. 13, S. 177.

Neuregelung, die in dem Militärregierungsgesetz vom 2. Juni 1949 über die Wahl vom Angehörigen des öffentlichen Dienstes zum ersten Bundestag¹ fortgeführt wurde. Es wurde festgelegt, daß Beamte, Richter und Angestellte des öffentlichen Dienstes mit der Annahme der Wahl als Mitglied des ersten Bundestages ohne weiteres aus dem öffentlichen Dienst ausscheiden. Die gleiche Grundkonzeption zur Frage der Beamteninkompatibilität äußert sich auch in dem rückwirkend zugleich mit dem Bonner Grundgesetz² in Kraft getretenen vorläufigen Wahlgesetz zum Ersten Bundestag³, das allerdings durch die umfassenderen Vorschriften des Gesetzes Nr. 20 und der Verordnung der französischen Militärregierung Nr. 216 außer Kraft gesetzt wurde. In der Folge wurden die Dienstverhältnisse der in den ersten deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes durch Bundesgesetz vom 11. Mai 1951 so geregelt, daß Beamte, Richter und Angestellte des öffentlichen Dienstes mit dem Tage der Annahme der Wahl zum Bundestag in den Ruhestand treten⁴, mit Beendigung ihrer Mitgliedschaft im Bundestag aber Anspruch auf Übertragung eines Amtes derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn mit demselben Endgrundgehalt haben.

¹ Amerikanisches und britisches Militärregierungsgesetz Nr. 20 (vgl. Off. Anz. Nr. 46, 1949) und gleichlautend die französische Militärregierungsverordnung Nr. 216 (J.O.D. 2031). - Ausgenommen von der Inkompatibilitätsregelung sind nur die Personen, die ein Ehrenamt bekleiden, die eine feste Besoldung beziehen, die Hochschullehrer, Seelsorger und Beamten der Kirchen- und Religionsgesellschaften, vgl. Art. II des Gesetzes Nr. 20.

² also am 23.5.1949.

³ Dieses Gesetz wurde nachträglich kraft Ermächtigung der Militärregierung beschlossen und am 13.6.1949 verkündet (BGBl. Nr. 2 v. 15.6.1949, S. 21 und Novelle in BGBl. Nr. 3 vom 5.8.1949).

§ 5 des Bundeswahlgesetzes zum Ersten Bundestag bestimmt, daß Beamte und Richter des Bundes vor der Wahl in den Bundestag ihre Versetzung in den Wartestand beantragen müssen.

⁴ §§ 1 und 4 des Gesetzes über die Rechtsstellung der in den Ersten Deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes; BGBl. Nr. 21, S. 297. (Die Zeit der Mitgliedschaft im Bundestag wird als ruhegehaltfähige Dienstzeit angerechnet, § 7).

Diese Regelung ist jetzt durch das Gesetz über die Neubesetzung der in den Deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes vom 1. Juli 1953 ersetzelt, das vorsieht, daß ein in den Deutschen Bundestag gewählter Beamter oder Richter mit dem Tage der Annahme der Wahl in den Ruhestand tritt¹, und nach Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag nicht inssofort, sondern nur auf Antrag wieder in das frühere Dienstverhältnis übernommen wird². Auf beamtete Lehrer an wissenschaftlichen Hochschulen, auf Personen, die ein Ehrenamt bekleiden oder keine feste Besoldung beziehen, sowie auf Wahlbeamte auf Zeit findet dieses Gesetz keine Anwendung³.

Das Bundeswahlgesetz vom 2. Juli 1953 enthält keine Wahlberechtigungsvoraussetzungen für Beamte. Dagegen regelt das am 14. Juli 1953 erlassene Bundesbeamtengesetz⁴ ebenfalls die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Beamte eine parlamentarische Tätigkeit für eine Partei ausüben darf.

§ 57 des Bundesbeamtengesetzes bestimmt, daß ein Bundesbeamter aus seinem Amt ausscheiden hat, wenn er die Wahl zum Abgeordneten des Bundestages annimmt⁵. Die in § 57 des

1 § 2 - Ausgenommen von dieser Regelung waren die Hochschullehrer, Personen, die ein Ehrenamt bekleiden, und die Wahlbeamten, § 6.

2 § 3. Stellt der Beamte den Antrag nicht, so verbleibt er im Ruhestand, kann aber, wenn er noch nicht 55 Jahre alt ist, wieder in das Dienstverhältnis berufen werden, § 3 Abs. 3.

3 § 7 des Gesetzes, vgl. BGBl. I, S. 777 ff.

4 BGBl. I, S. 551 ff.

5 Der Regierungsentwurf zum Bundesbeamtengesetz hatte darüber hinaus vorgesehen, daß der Bundesbeamte aus seinem Amt ausscheiden hat, wenn er ein durch Wahl zu besetzendes öffentliches Amt oder die Aufstellung als Bewerber für die Wahl zum Abgeordneten eines Landtages annimmt. Der Bundesrat hatte zur Begründung seiner Änderungsvorschläge, die die erstgenannte Streichung dieser Bestimmungen verlangten, vorgeschlagen, daß das Ausscheiden schon bei der Aufstellung zur Wahl verfrüht erscheinen, und daß das Ausscheiden bei der Wahl zu einem Landtag oder in ein anderes öffentliches Amt nach dem Grundsatz der Trennung von Exekutive und Legislative nicht erforderlich sei, weil sich ja diese Interkumulation auf verschiedenen verfassungsrechtlichen Ebenen abspielen würde; vgl. Bundestags-Drucksache v. 19.11.1951, Anlage 2.

Bundesbeamtenverfassung festgelegte Inkompatibilität zwischen Bundestagsmandat und Bundesamtsausübung wird außerdem noch durch § 28 BGG gesichert, der als neuen Entlassungstatbestand die Verletzung der Pflicht zur Mandatenerfüllung, die einem zum Bundesbeamten ernannten Mitglied des Bundestags obliegt, normiert¹.

Der geltende Rechtszustand - wie er sich aus dem Bundesbeamtenvergesetz und dem die Rechtsstellung der in den Deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes regelnden Gesetz ergibt - ist der einer Inkompatibilität der Ausübung eines Bundesamtes mit der Zugehörigkeit zum Bundestag. Die nach dem deutschen Verfassungsrecht bisher traditionelle Vereinbarkeit der beiden Funktionen ist damit also durchbrochen.

c) Der Rechtszustand nach deutschem Landesrecht

Auch im deutschen Landesrecht bestand die Tradition der prinzipiellen Vereinbarkeit von Abgeordnetenmandat und Beamteneinstellung. Lediglich die Minister - die zur Beamtenschaft gehörten - und die Mitglieder der höchsten Landesbehörden waren früher in manchen Ländern von einer gleichzeitigen Mitgliedschaft in der Volksvertretung ausgeschlossen². Zur Zeit der Weimarer Republik enthielten die Landesverfassungen - in Anlehnung an die Reichsregelung³ - keine Beamteninkompatibilitätsnormen⁴.

Nach 1945 hat auch im deutschen Landesrecht der Grundnote der Inkompatibilität von Abgeordneten- und Beamteneinstellung

1 Für die Landtagsmitglieder wurde die im Regierungsentwurf ebenfalls vorgesehene Entlassungsverfügung auf Vorschlag des Bundesrats fallengelassen, weil sie nicht vom "Gewaltenteilungsprinzip" gefordert wird; vgl. Bundestags-Drucksache Nr. 19.33.1951. - Auch der 25. Ausschuß des Bundestags (vgl. Antrag an Bundestags-Drucksache Nr. 4246) hat die Mitgliedschaft in einem Landtag mit der Eigenschaft eines Bundesbeamten für vereinbar gehalten.

2 Matzdorff Wolfg., a.a.O. S.41 Anm.1 und 2.

3 vgl. S.67.

4 im einzelnen Hoefs Erwin, a.a.O. S.67.

Eingang gefunden. Der Landtagsgesetzgeber hat von der Delegation des Art. 137 GrundG. Gebrauch gemacht; in den Landesverfassungstext oder in ergänzend ergangene Wahl- und Beamtengesetze wurden Wahlbarkeitsbeschränkungen für die Beamten aufgenommen. Nach den verschiedenen Lösungen, die die Inkompatibilitätsfrage erfährt, nach dem Grade der Trennung von Amt und Mandat, lassen sich die Länder in drei Gruppen einteilen:

1. Länder, die den Beamten während der Ausübung der Amtspflichten die Wahlbarkeit zur Volksvertretung versagen:

Hamburg, Gesetz über die Wahl der hamburgischen Bürgerschaft (vom 29.11.1952, GVBl. 1952, S.257 ff), § 10 Abs.1 und 2.

Nordrhein-Westfalen, Landtagswahlgesetz (in der Fassung vom 31.12.1950, GVBl.1950 S.45 ff), § 5 Abs.2.

2. Länder, die Inkompatibilitätsnormen aufstellen:

Hessen, Viertes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Rechtsstellung der Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst des Landes Hessen (in der Fassung vom 25.6.1948, GVBl.1950, S.177/178), § 6a) Abs.1 und 2 i.V.m. § 16a) Abs.1 bis 3.

Niedersachsen, Art.47 der Vorläufigen Niedersächsischen Verfassung (vom 13.4.1951, GVBl.1951, S.103)

i.V.m. dem Niedersächsischen Landeswahlgesetz (vom 5.3.1951, GVBl.1951 S.15 ff), § 6 Abs.1 und 2, § 7 Abs.1.

Rheinland-Pfalz, Landeswahlgesetz (vom 7.12.1950, GVBl.1950 S.317 ff) § 54 Abs.1 und 2, § 55 Abs.1 bis 3

Schleswig-Holstein, Landeswahlgesetz (vom 27.2.1950, GVBl.1950 S.77) § 10 Abs.1 bis 4.

3. Keine Unvereinbarkeitsvorschriften enthalten die einschlägigen Gesetze des Landes Bayern und der Hansestadt Bremen.

Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg (vom 1.11.1953) enthält ebenfalls keine Beamteninkompatibilität.

d) Stellungnahme

Zur Rechtfertigung der Beamteninkompatibilität wurden - mit einer der jeweiligen staatsrechtlichen und politischen Situation entsprechenden Akzentverlagerung - im wesentlichen immer die gleichen rechtspolitischen und dogmatischen Gründe vorgebracht.

Bei ihrem Entstehen oblag den Beamteninqualifikationsnormen die Funktion der Integritätssicherung, deren Schutttendenz der Erhaltung der Unabhängigkeit des Abgeordneten gegenüber der Machtausstellung des Monarchen galt¹. Daneben hat auch der Gewaltentrennungsgedanke die Schaffung der Beamteninkompatibilität beeinflusst, ihm kam aber nur sekundäre Bedeutung zu, weil ihm an sich schon Genüge getan ist, wenn die Bulanoisierung der Einflusssphären zwischen Legislative und Exekutive durch eine parlamentarische Inkompatibilität für die verantwortlichen Leiter der Exekutive gesichert wird². Daneben hat bei Schaffung der Beamteninkompatibilität wohl auch die Erwägung eine Rolle gespielt, daß es praktisch unmöglich ist, gleichzeitig die Pflichten eines Beamten und die eines Abgeordneten richtig zu erfüllen.

1 In England, vgl. S.62 f. - Auch in Frankreich sollten die konstitutionellen Rechte des Volkes mit Hilfe von Inkompatibilitätsnormen vor einer Bedrohung durch die "Korruptionspraxis der französischen Könige" (Weber, Unvereinbarkeiten, S.211) gesichert werden.

Auch nach Einführung des parlamentarischen Regierungssystems in den modernen Verfassungsstaaten wurden weiterhin Beamteninkompatibilitäten mit der Forderung nach der Unabhängigkeit der Stellung des Abgeordneten begründet. Diese Forderung nach Abgeordnetenunabhängigkeit war aber von ihrem konkreten politischen Sachverhalt - der Frontstellung gegenüber dem Monarchen - gelöst, und wurde im Sinne der Ideologie des Parlamentarismus als Unabhängigkeit nach allen Seiten verstanden (Weber, Unvereinbarkeiten, S.213); denn nur die Unabhängigkeit von parteimäßigen und beruflichen Bindungen ermöglicht eine freie Diskussion, bei der die jeweilige Meinungsbildung lediglich vom dem Gedanken an das Gemeinwohl beherrscht und jegliches Befangensein in Sonderinteressen, die die Entscheidungsfreiheit beeinträchtigen, ausgeschlossen wird. Nicht mehr der staatliche Dualismus zwischen Regierung und Volksvertretung, sondern die Stellung des Abgeordneten im Repräsentativsystem des parlamentarischen Staates erforderte Inkompatibilitätsnormen, die "die Entscheidungsfreiheit des Abgeordneten zu stärken vermögen" (Leibholz Gerh., a.a.O. S.94). Besonders in den romanischen Ländern wird seit 1848 als Zweck der Beamteninkompatibilität die Sicherung der Unabhängigkeit des Abgeordneten bezeichnet; vgl. Pierre Eugène, Traité de droit politique électoral et parlementaire, III, S.352; Laferrière Julien, a.a.O. S.672; Barthélemy-Dumas, Traité élémentaire de droit constitutionnel, S.502/503.

2 Haselbach Wilh., a.a.O. S.12; Weber W., Unvereinbarkeiten, S.177.

Im modernen Parteienstaat wirkt die Rechtfertigung der Hauptinkompatibilitäten aus im Gedanken der Schutzwürdigkeit der Abgeordnetenstellung gegenüber Regierungs- und Bürokratienarbitrar. Allerdings nicht mehr Überzeugend. Die korporative Diszipliniertheit einer Parlamentariergruppe, die die Stellungnahme ihrer Abgeordneten meist durch Fraktions- und Parteibeschlüsse von vornherein festlegt und so ihnen mittels des Fraktionszwanges praktisch unmöglich macht, an einem entscheidenden Punkte des Parteiprogramms eine entgegengesetzte Meinung zu vertreten, und ebenso die vielfach vorhandenen offenen und anonymen Bindungen des Abgeordneten an außerparlamentarische Interessengruppen¹ gefährden die Unabhängigkeit des Abgeordneten vielmehr als die Möglichkeit eines illegalen Druckes der Regierung oder der Bürokratie auf den Beamtenabgeordneten.

Wohl kann im konkreten Fall das Parlament, dem die Überwachung des der Staatsleitung dienenden Verwaltungsapparates obliegt, gegenüber der Exekutive dann eine Machteinbuße erleiden, wenn die Beamtenabgeordneten bei der Abstimmung über Materien, die ihre eigenen Institutionen betreffen, ein interfraktionelles Solidaritätsgefühl entwickeln, wenn ihr Ressortinteresse den Anschlag gibt; denn damit würde die wirksame parlamentarische Kontrolle der Verwaltung gestört werden. In einem solchen Falle kann einmal die Unabhängigkeit der Abgeordneten durch die Zugehörigkeit zur Beamtenschaft bedroht sein. Diese der Legislative möglicherweise drohende Machteinbuße fällt aber gegenüber der immer größer werdenden Gefahr, die der Bürokratie durch die Abgeordnetentätigkeit der Beamten droht, nicht mehr stark ins Gewicht².

1 Weber Werner, Unvereinbarkeiten, S.217.

2 Schon in der Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts wurde zum Schutz des Beamtenkörpers aus verschiedenen Erwägungen der Anschluß der Beamten aus der Volksvertretung als notwendig angesehen (Clauß W., a.a.O. S.15). Clauß W. (a.a.O. S.16) erwähnt die Gefahr einer Schwächung des Staatsoberhauptes, die dann entsteht, wenn Beamte sich im Parlament mit Kritik gegen die Regierung wenden. Auch wird in Art.21 Abs.2 des Entwurfes der Verfassung des Norddeutschen Bundes vorgeesehen Inkompati-

Der jeweilige Abgeordnete ist an die Fraktionsliste gebunden. Für den Beamtensabgeordneten treten also Fraktionsdisziplin und ihm durch sein Amt auferlegte Schutzwampflpflicht einander widersprechend gegenüber. Um diesem Konflikt auszuweichen, wird der Beamtensabgeordnete geneigt sein, sich den Forderungen der Fraktionsdisziplin zu beugen. Damit könnte aber die Verwaltung leicht zu einem bloßen Vollzugsorgan der im Parlament herrschenden Mehrheit werden. Wird das Beamtentum aber nicht bewußt als neutrale Gewalt, als *pouvoir neutre*, anerkannt, "so ist sein Abgleiten in ein politisches Funktionsörtchen auf die Dauer unausweisbar"¹. Die Funktion des Beamtentums innerhalb des Staatsgesamten erfordert dessen Neutralität. Der Beamtenschaft ist als unabhängiges, institutionelles Organ innerhalb der Vollziehung die Setzung des rechtlichen Funktionskreises² zugewiesen³. Aus dieser Verweisung auf den rechtlichen Funktionskreis im Staats folgt zwingend, daß der Organbereich des Beamtentums von dem der Legislativorgane personell getrennt werden muß, daß der einzelne Beamte nur insoweit gleichzeitig politisch tätig sein darf, als "verfassungsmäßig die Politik sich unmittelbar in den Wirkungskreis der institutionellen Organe erstreckt"⁴.

Auch die Amtsdisciplin wird durch eine parlamentarische Tätigkeit der Beamten gefährdet. Der Beamtensabgeordnete kann sich durch Interpellationen gegen Vorgesetzte und Amtskollegen wenden, während er selbst durch die verfassungsgarantierte Immunität geschützt ist; er ist "tatsächlich ein Beamter mit allen Rechten ohne Pflicht-

..bilitätshorm sollte einer Gefährdung der Amtsdisciplin durch die Opposition der Beamtensabgeordneten vorbeugen (Köttgen, a.a.O. S.113; Weber, Unvereinbarkeiten, S.219/220).

1 Koellreutter Otto, Deutsches Staatsrecht, S.68.

2 Im Gegensatz zum politischen Funktionskreis, der der Regierung als persönlichem Organ zugewiesen ist.

3 Gerber Hans, Entwicklung und Reform des Beamtensrechts, in Veröffentl.d.Ver.d.Dtsch.StRL. Bd.7, S.19 ff.

4 Gerber Hans, a.a.O. S.21 ff.

ten"¹. Außerdem besteht die Gefahr, daß parteipolitische Inneordinationskämpfe auch in den Bereich der Exekutive getragen werden.

Durch die gleichzeitige Abgeordnetentätigkeit des Beamten wird außerdem die Unparteilichkeit seiner Amtsführung in Frage gestellt. Die faktische Bindung des Abgeordneten an die Ziele seiner Partei und die pluralistischen Methoden des Parteikampfes machen ihn in einer Stellung verdrängend, in der er mit der Ausübung der Gesetze, also einer unpolitischen, ihrem Wesen nach rechtlichen Aufgabe betraut ist; es besteht die latente "Gefahr der Abweichung zwischen dem beabsichtigten Zweck und der tatsächlichen Ausführung der Gesetze"².

Noch in anderer Hinsicht ist die Integrität des Beamtenkörpers gegenüber parlamentarischen Einflüssen schutzbedürftig. Die Kumulation von Amt und Mandat führt leicht dazu, daß Protektion und Korruption in die Personalpolitik der Verwaltung Eingang finden. Der Beamtenabgeordnete kann sich mit Hilfe seines parlamentarischen Einflusses eine privilegierte Stellung verschaffen, weil der "Beamte leistet indes sich selbst befördert, besoldet und pensioniert"³. Berechnende Vorgesetzte werden möglicherweise einem durch diese Doppelfunktion Begünstigten ohne Rücksicht auf seine Eignung und dienstlichen Fähigkeiten zum beruflichen Aufstieg verhelfen, um ihrerseits Vorteile von der Abgeordnetentätigkeit des Beamten zu haben. Weiterhin darf nicht übersehen werden, daß der Beamtenabgeordnete praktisch gar nicht in der Lage ist, beide Aufgaben nebeneinander zu erfüllen. Er kann nicht neben seiner Abgeordnetentätigkeit auch noch seiner Amtspflicht voll genügen. Seine Dienstaufgaben müssen von Stellvertretern wahrgenommen werden, die in die Stellung möglicherweise erst eingeweiht werden müssen, was den Arbeitsablauf nicht gerade beschleunigt⁴.

1 Eschenburg, Der Beamte in Partei und Parlament, S.94.

2 ebenda, S.86.

3 Weber Werner, Unvereinbarkeiten, S.224.

4 Auf die daraus resultierende größere Etatbelastung soll nur hingewiesen werden.

Alle diese Erwägungen sprechen gegen eine Vereinbarkeit von Amt und Mandat, also für eine Beamteninkompatibilität. Die Funktion der Integritätsicherung, die einer solchen Inkompatibilität obliegen würde, gilt dem Beamtenkörper, dessen "Schutz der moralischen und sachlichen Integrität der Beamten gegen parteipolitische Beeinflussung und Hörigkeit"¹ gewährleistet werden muß. Gibt es nun aber nicht auch Gründe, die für eine Kompatibilität von Beamten- und Abgeordnetenstellung sprechen?

Eines der wesentlichen Argumente, das immer wieder gegen eine Inkompatibilitätsnorm, die den Beamten die gleichzeitige Abgeordnetentätigkeit verbietet, ins Feld geführt wurde, ist der Hinweis darauf, daß die Beamten wegen ihrer Spezialkenntnisse auf dem Aufgabengebiet der Exekutive², wegen ihrer Einsicht, Arbeitskraft und politischen Vitalität³ und auch wegen ihrer wirtschaftlichen Unabhängigkeit als besonders geeignete Parlamentarier erscheinen⁴. Dagegen läßt sich anführen, daß diese Gründe vielleicht stichhaltig sind, wo sie gegen eine Nichtwählbarkeitsregelung vorgebracht werden, nicht aber, wo lediglich eine Inkompatibilität zur Diskussion steht, die die Beamten ja nicht vollständig aus der Volksvertretung verbannt, sondern lediglich eine gleichzeitige Ausübung von Amt und Mandat verbietet. Denn der zum Abgeordneten gewählte Beamte verliert seine besondere Sachkunde auf dem Gebiet der Staatsverwaltung und seinen geschäftstechnischen und politischen Blick nicht deshalb, weil er während der Dauer des Mandates aus seinem Amt ausscheidet. Die Inkompatibilität bedeutet außerdem nicht, daß der Gesetzgeber endgültig auf die sachkundige Mitwirkung der Beamten bei der Gesetzgebung verzichten müßte; denn zahlreiche Gesetzesvorlagen gehen von der Regierung oder dem Bundesrat aus,

1 Schmitt Carl, Verfassungslehre, S.191.

2 Köttgen Arnold, Berufsbeamtentum, S.111.

3 Glosse in A.ö.R. 36, S.107.

4 Eschenburg Theodor, Das Beamte in Partei und Parlament, S.135.

die ministerielle Bürokratie ist also wesentlich an ihrer Ausarbeitung beteiligt. Und schließlich können die Beamten in den Ausschüssen, in denen die wesentliche gesetzgeberische Arbeit geleistet wird, als sachverständige Mitarbeiter fungieren, ohne daß sie damit in den politischen Tageskampf hineingezogen werden¹.

Ein ebenfalls schon gegen die Beamteninkompatibilität vorgebrachter Einwand beruft sich darauf, daß in einer Beschränkung der Wählbarkeit der Beamten ein Verstoß gegen den demokratischen Grundsatz der politischen Gleichheit aller Staatsbürger liege².

Der Hinweis auf das Grundrecht der Gleichheit aller kann aber durch Verweisung auf Art. 33, Abs. 3 GrundG. i.V.m. Art. 33 Abs. 5 und Art. 129, 130 Weimarer Reichsverfassung ausgeräumt werden. Das Grundgesetz will - wie auch die Weimarer Reichsverfassung - das Berufsbeamtentum beibehalten. Es entstanden die institutionellen Garantien der Art. 129, 130 Weimarer Reichsverfassung, die den Beamten keine Grundrechte, sondern lediglich prinzipiell beschränkte Rechte verliehen und dazu führten, daß der Beamte seither einen besonderen Status hat. Der Beamte kann sich nicht auf die Freiheiten und Rechte des Nichtbeamten berufen, wenn er gleichzeitig die subjektiven Rechte und Ansprüche seines Sonderstatus genießt. Die Einschränkung der Wählbarkeit der Beamten wäre durch einfaches Gesetz auch dann möglich, wenn Art. 33 GrundG. eine Beschränkung der Wählbarkeit der Beamten, Richter und Angestellten des öffentlichen Dienstes nicht ausdrücklich vorgesehen hätte, weil hier "ein besonderer Status innerhalb des allgemeinen staatsbürgerlichen Status anerkannt ist"³. Der Beamte ist in seiner politischen und staatsbürgerlichen Situation gewissen Bindungen unterworfen, die sich aus dem besonde-

1 Kalisch Werner, Grundrechte und Berufsbeamtentum nach dem Grundgesetz, in A.ö.R. NF. Bd. 39, S. 352.

2 Kötting Arnold, a.a.O. S. 110 ff.; Schmitt Carl, Verfassungslehre, S. 191, 255.

3 Schmitt Carl, Verfassungslehre, S. 255.

ren Gewaltverhältnisse ergeben, in dem er steht¹. In jedem Falle aber findet Art. 130 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung selbst wenn er als anwendbarer Rechtsgrundsatz mit der Folge der Rechtsunwirksamkeit einer entgegenstehenden Regelung gelten sollte, in Art. 137 GrundG. seine Grenze². In der 58. Sitzung des Bundestags³ wurde die Beamteninkompatibilität damit gerechtfertigt, daß "das bedingte Grundrecht der Gleichheit der Wahl seiner Natur nach eingeschränkt werden kann".

Es wurde auch schon darauf hingewiesen, daß eine Entpolitisierung der Bürokratie - also auch mittels Inkompatibilitäten - das politische Desinteressament der Beamtenschaft begünstigen und in einer gegebenen Situation dazu führen kann, daß die Bürokratie, politisch unkritisch, zum willigen Werkzeug eines totalen Regimes werden kann. Dagegen läßt sich einwenden, daß den Beamten ja nach wie vor das aktive und in beschränktem Umfang das passive Wahlrecht verbleibt, und daß ein politisch wirklich interessierter und verantwortungsbewußter Beamter seinen politischen Blick nicht nur an einer für ihn mehr oder weniger leicht erreichbaren Abgeordnetenstellung schärft. Die Unaufrichtigkeit, die eine gleichzeitige Verbindung der Abgeordneten- und Beamtenfunktion mit sich bringt, werden also nicht durch aus einer Kompatibilität resultierende Vorteile aufgewogen.

Diese Erkenntnis führte dazu, daß die parteiliche Neutralisierung des Beamtentums gefordert wurde⁴ und wird.

1 Kern Ernst, Die Wählbarkeit der Bundesbeamten nach geltendem Bundesbeamtenrecht, DÖV 1953, S. 107 ff.

2 Kern Ernst, DÖV 1953, S. 109.

3 Sten. Ber. S. 2130 ff.

4 Schon zur Zeit der Weimarer Verfassung wurde diese Forderung zum "notwendigen Korrelat des parlamentarischen Regierungssystems erhoben", weil nur "ein neutraler Beamtenkörper beim Wechsel der Partei- und Koalitionsregierungen der Träger staatspolitischer Kontinuität sein kann", Weber W., Unvereinbarkeiten, S. 223. Eitzgen Arnold, Berufsbeamtentum, S. 112, 264 ff.

Die im Interesse der Funktionsfähigkeit des parlamentarischen Systems erforderliche Trennung von öffentlichem Amt und politischem Mandat kann sowohl durch die Normierung einer Beamteninkompatibilität als auch einer Beamtenineligibilität erreicht werden. Der Bundesgesetzgeber¹ hat sich für die mildere Form der Beschränkung der Wahlbarkeit der Beamten, für die Inkompatibilität, entschieden². Außerdem richtet sich das Kumulationsverbot nicht auf die gleichzeitige Mitgliedschaft in einem Legislativorgan überhaupt, sondern das Verbot ist für die Bundesbeamten auf die gleichzeitige Zugehörigkeit zum Bundestag beschränkt³. Die Kompatibilität von öffentlichem Amt und Landtagsmandat wird damit gerechtfertigt, daß das Ausscheiden bei der Wahl in einen Landtag nicht erforderlich erscheint, weil das Prinzip der Trennung von Exekutive und Legislative in diesem Fall nicht gefährdet sei⁴. Der Gedanke einer parteipolitischen Neutralisierung des Beamtentums stand bei Schaffung der Inkompatibilität also nicht im Vordergrund; denn der Ausschluß der Doppelstellung wurde mit dem Hinweis auf das Gewaltentrennungsprinzip auf dieselbe verfassungsrechtliche Ebene beschränkt. Dabei wurde außer acht gelassen, daß sich die parteipolitische Befangenheit und die Verwicklung des Beamtenabgeordneten in den parlamentarischen Interessenkampf auch über verschiedene verfassungsgerechte Ebenen hinweg bei der nicht-föderalistischen Struktur der Parteiorganisationen schädlich auswirken kann.

Abschließend ist also festzustellen, daß de lege ferenda für die Bundesbeamten - und auch für die Landesbeamten -

1 Bundesbeamtengesetz und Gesetz über die Rechtsstellung der in den Dtach.ET gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes, vgl. S.69.

2 § 53, Abs.II BBG.

3 § 53 Abs.II BBG, § 1 ff. Gesetz über die Rechtsstellung der in den Deutschen ET gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes.

4 Anlage 2 zu BT-Drucksache Nr.2846 v.19.11.1951.

die Inkompatibilität¹ von Öffentlichem Amt und politischem Mandat in den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes und der Länder festzulegen² und dem Beamtenabgeordneten das Recht auf Dienstbezüge während der Dauer des Mandates weihen abzuerkennen ist³.

1 Wenn Th. Eschenburg (DÖV 1952, S. 294) das Rechtsinstitut der Beamteninkompatibilität durch das der Beamtenineligibilität ersetzt wissen möchte, so ist dagegen zu sagen, daß den Beamten wenigstens die Möglichkeit einer berufsständischen Interessenvertretung im Parlament offengehalten werden muß. Die wirtschaftlichen Interessen der Beamtenschaft sind zwar institutionell gesichert, in ihrer näheren Ausgestaltung jedoch in die Hand einer der Bürokratie dualistisch zugeordneten Regierung (Köttgen A., a.a.O. S. 91 ff.) gegeben oder auf Vortrag und Vertretung im Parlament angewiesen. Eine Berufsorganisation der Beamtenschaft (Beamtenvertretung oder Beamtenverein) kann wohl die wirtschaftlichen Belange der Beamtenschaft gegenüber Parlament und Regierung bis zu einem gewissen Grade wahren, die unmittelbare Vertretung im Parlament durch Beamtenabgeordnete aber doch nicht ersetzen. - Außerdem wird den aus einer Verbindung von Amt und Mandat resultierenden Mißständen, wie dargestellt, schon durch die Normierung der Beamteninkompatibilität hinreichend gesteuert, eine Beamtenineligibilität ist also wohl nicht erforderlich.

2 Für die Kommunalbediensteten haben einige Gemeindeordnungen ebenfalls festgesetzt, daß die Gemeindebeamten nicht gleichzeitig Mitglied der Gemeindevertretung sein können; so die Bayerische Gem.O. v. 25.1.1952 (GVBl. 1952 S. 19 ff.), Art. 31 Abs. 4; die Niedersächsische Gem.O. vom 4.3.1955 (GVBl. 1955 S. 55 ff.) § 80; die Gem.O. für das Land Nordrhein-Westfalen v. 21.10.1952 (GVBl. 1952 S. 269 ff.) § 50 Abs. 1; die Gem.O. für Rheinland-Pfalz vom 27.9.1948 (GVBl. 1948 S. 335) § 51 Abs. 1 i.V.m. § 54 Abs. 1 und 2, § 55 Abs. 1 bis 3 des Landeswahlgesetzes vom 7.12.1950 (GVBl. 1950 S. 317 ff.); die Gem.O. für Baden-Württemberg vom 25.7.1955 (GVBl. 1955 S. 129 ff.) § 29 Abs. 1 Ziff. 1; die Gem.O. für Schleswig-Holstein v. 24.1.1950 (GVBl. S. 25) § 75 Abs. 1 und 2. Die Doppelstellung im Kreis- und Landtag steht den Kommunalbediensteten dagegen offen. "Wenn sie aber den Kreis- und Landtagen angehören können, dann bestehen auch keine Bedenken gegen ihre Wahlbarkeit zum Bundestag, Eschenburg Th. DÖV 1952 S. 293.

3 Beamteninkompatibilitäten sind nur dann wirklich geeignet, auf die parteipolitische Betätigung der Beamten im Interesse einer Neutralisierung hemmend einzuwirken, wenn der Beamte für die Zeit seiner Abgeordnetentätigkeit bei nahezu völligem Ruhen der Dienstbezüge beurlaubt oder in den Wartestand versetzt wird. Erhält der Beamtenabgeordnete nämlich neben den Diäten noch die

2. Die Richterinkompatibilität

a) Ausblick in das ausländische Staatsrecht

Im englischen Staatsrecht kamen schon im Jahre 1330 Mor-
men auf, durch die den Sheriffs die Wahlbarkeit zum Par-
lament aberkannt wurde¹. Im Jahre 1605 erklärte das House
of Commons die Richter der drei obersten Gerichte für un-
wählbar², und in der Folge bildete sich der parlamentari-
sche Gebrauch heraus, daß alle höheren Richter nicht in
das Haus der Gemeinen gewählt werden konnten³, dieser
Rechtszustand wurde durch die Judicature Act⁴ bestätigt.
Im Supreme Court of Judicature Act⁵ wurde der völlige Aus-
schluß der Richter des High Court of Justice und des Court
of Appeal festgelegt⁶.

Das französische Verfassungsrecht der Revolutionszeit,
das weithin auf dem Prinzip der Gewaltentrennung aufbaute,
verwirklichte die subjektive Gewaltentrennung zwischen Le-
gislativ und Jurisdiktion, indem die Richter zwar zum
Deputierten gewählt werden konnten, während ihrer Mandats-

..Dienstbesulge, so wird er nicht von der Übernahme eines
Mandats abgehalten, sondern dazu angeregt. Um die im
Interesse einer parteipolitischen Neutralisierung er-
wünschte Wirkung einer Ineligibilität zu erreichen, ver-
weist Eschenburg (DGV 1952, S.289 ff.) auf die Entlas-
sung des Beamten aus dem Dienst unter Fortfall aller
aus dem Dienstverhältnis entstehenden Rechte, weil der
ehemalige Abgeordnete, der wieder Beamter wird, poli-
tisch abgestempelt sei. Eine so scharfe Regelung der
Inkompatibilität würde den Beamten aber gegenüber ande-
ren Berufsgruppen zu sehr benachteiligen - wenn für ihn
eine Kandidatur mit der Inkaufnahme eines Berufswech-
sels verbunden wäre -, und außerdem ist nicht einzuse-
hen, weshalb die Nachwirkungen einer Abgeordnetentätig-
keit des Beamten sich nachteiliger auf dessen Berufs-
tätigkeit auswirken sollen als die Sympathien eines an-
deren Beamtenkollegen für eine Partei, der aber zufäl-
lig noch nicht kandidiert hat.

1 Hatschek Julius, Englisches Staatsrecht, Bd. I, S.264.

2 Hatschek Julius, Englisches Staatsrecht, Bd. I, S.267.

3 Meyer Georg, Parlamentarisches Wahlrecht, S.34.

4 Meyer Georg, Parlamentarisches Wahlrecht, S.395 Anm.4.

5 im Jahre 1925, 15/16 Geo. 5 c.49 s.12 Abs.2, cit. nach
Loewenstein, a.a.O. S.268.

6 Loewenstein, a.a.O. i.Jb.d.ö.R.d.Ggw., Bd. 20 S.268.

dauer aber im Richteramt vertreten wurden¹. Nach geltendem Rechtszustand sind die Richter im Rahmen der Beamteninkompatibilitäten von der gleichzeitigen Mitgliedschaft in der Deputiertenkammer und im Senat ausgeschlossen².

In der Schweiz fanden richterliche Inkompatibilitätsbestimmungen erst in den 1830er Jahren Aufnahme in die Verfassungen. Mit der Forderung nach der staatsorganisatorischen Verwirklichung des Grundsatzes der Gewaltentrennung "gelangte auch das Bestreben zum Durchbruch, der Rechtsprechung und den rechtsprechenden Behörden vermehrte Unabhängigkeit zu sichern"³. Zunächst wurde allerdings vor allem die Trennung der vollziehenden von der richterlichen Gewalt verfassungsgesetzlich gefordert, während subjektive Unvereinbarkeitsbestimmungen zwischen Großräten und Richtern nur selten in die Verfassungen oder Spezialgesetze aufgenommen wurden⁴. Nach geltendem Rechtszustand können "die Mitglieder der Bundesversammlung nicht gleichzeitig Mitglieder des Bundesgerichts sein⁵ und die "Mitglieder des Bundesgerichts dürfen keine andere Beamtung, sei es im Dienste der Eidgenossenschaft, sei es in einem Kanton, bekleiden"⁶. Die richterliche Inkompatibilitätsbestimmungen haben die Aufgabe, die persönliche Unabhängigkeit der Richter gegenüber dem Gemeinwesen sicherzustellen⁷, und im Interesse der Staatsorganisation eine möglichst objektive und unbeeinflusste Rechtsprechung zu garantieren⁸.

1 Meyer Georg, Parlamentarisches Wahlrecht, S.61 ff.

2 Laferrière Julien, a.a.O. S.673/674.

3 Haselbach Wilh., a.a.O. S.24.

4 Haselbach Wilh., a.a.O. S.25.

5 Art.108 Abs.2 BV.

6 Art.108 Abs.3 BV.

7 Fleiner-Giacometti, Schweiz.BundesStR., S.634.

8 In den Kantonen sind die richterlichen Inkompatibilitätsbestimmungen in unterschiedlichem Umfang in die Kantonsverfassungen und sonstigen Spezialgesetze aufgenommen worden (Haselbach Wilh., a.a.O. S.25 f., 29 ff.). In der kantonalen Vielfalt der Inkompatibilitätsregelung zeichnet sich eine gewisse Einheitlichkeit insofern

Die Inkompatibilität von Richteramt und politischem Mandat ergibt sich für den Rechtszustand in den Vereinigten Staaten aus der schon wiederholt zitierten Verfassungsbestimmung des Art.I, Sekt.6, § 1.

Auch andere Staatsverfassungen normieren Richterinkompatibilitäten. Die Verfassung Irlands¹ legt für die Richter die Unvereinbarkeit mit dem politischen Mandat fest², die Verfassung Japans³, die Verfassung Belgiens⁴ und die Verfassung der tschechoslowakischen Republik⁵ grenzen das Richteramt durch Inkompatibilitätsnormen von der Exekutive ab.

b) Regelung im deutschen Bundesrecht

Das Grundgesetz unterscheidet in Art.60 Bundesrichter und Bundesbeamte⁶. Die Richter werden als Träger der dritten Gewalt schon wegen der mit ihrer Funktion notwendig verbundenen Unabhängigkeit von der übrigen Beamtenschaft abgehoben. Wie sich aus Art.98 Abs.I GrundG. ergibt, wird das Richtertum einer eigenen gesetzlichen Regelung unterstellt; diese "Sonderregelung der Richterstellung entspricht ihrer Sonderstellung innerhalb der deutschen Beamtenschaft"⁷.

Die besondere Stellung der Richter innerhalb der Beamtenschaft erfordert auch eine getrennte Behandlung des In-

..ab, als die kantonalen Rechte übereinstimmend Richter- und Regierungsratsstelle für unvereinbar erklären, und ebenso einheitlich auch die gleichzeitige Innehabung eines Staats- und Richteramts oder mehrerer richterlicher Ämter verboten ist. Richteramt und Großmandat sind dagegen grundsätzlich vereinbar (Hasselbach Wlb., a.a.O. S.42 ff.).

1 Vom 1.Juli 1937.

2 Art.35 Abs.3.

3 Vom 8.Mai 1947, Art.76 Abs.2.

4 Vom 7.Februar 1831, Art.103.

5 Vom 9.Mai 1948, § 141 Abs.3.

6 ebenso in Art.96, Abs.3, 132 Abs.1, 137 GrundG.

7 Claus Friedr., a.a.O. Bri. I zu Art.98 GG (S.160; Bonner Kommentar, Ann.III) 1.) a) zu Art.98 GG (S.119/120).

Kompatibilitätsprobleme für die Richter im Rahmen der Prüfung der Kompatibilität bzw. Inkompatibilität von Abgeordnetenmandat und Stellung im Staatsdienst.

Zum geschichtlichen Entwicklungsgegang der Richterinkompatibilität ist auf die Betrachtung anlässlich der Untersuchung der Beamteninkompatibilität zu verweisen¹; denn die Richter waren nach früherer Auffassung lediglich eine besondere Gattung von Beamten ohne Sonderstellung innerhalb des Verfassungssystems. Mit Schaffung der Weimarer Verfassung, als die Richter in ihre verfassungsgerechtl. Sonderstellung einrückten, war die staatsorganisatorisch notwendige Funktion des Rechtsinstituts der Beamten- und Richterinkompatibilitäten noch nicht voll erkannt².

Nach 1945 wurde von der Militärregierung die Entpolitisierung der Justiz eingeleitet. Es kann hier auf die bei Untersuchung der Beamteninkompatibilitätsfragen bereits angeführten Gesetze der Besatzungsmächte verwiesen werden³, die jeweils auch Richterinkompatibilitätennormen enthielten⁴.

Im Grundgesetz selbst ist nur für die Richter des Bundesverfassungsgerichts eine Inkompatibilität in Art. 94 Abs. 1 ausgesprochen⁵. Eine grundsätzliche Regelung der Inkompatibilität zwischen Richter- und Abgeordnetenstellung ist an den Bundes- und Landesgesetzgeber delegiert⁶. Der geltende Rechtszustand ergibt sich aus dem bereits zitierten Gesetz über die Rechtsstellung der in den Deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes vom

1 S. 65 f.

2 S. 67.

3 S. 67 ff.

4 Ausgenommen von der Inkompatibilitätsregelung sind nur die Personen, die ein Ehrenamt bekleiden, die keine feste Besoldung beziehen, die Hochschullehrer, Seelsorger und Beamten der Kirchen und Religionsgesellschaften, Art. II d. Gesetzes Nr. 20 od. Mil. Reg. v. 2.6.1949.

5 Diese Inkompatibilitätsvorschrift wird durch § 3, Abs. 4 Bundesverfassungsgerichtsgesetz ergänzt.

6 Art. 137 GrundG.

1. Juli 1953 und dem Bundesbeamtengesetz. Ein Richter, der die Wahl zum Abgeordneten des Bundestags annimmt und damit aus seinem Amt ausscheidet Art¹, tritt mit dem Tage der Annahme der Wahl in den Ruhestand und wird nach Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag nicht ipso iure, sondern nur auf Antrag wieder in das frühere Dienstverhältnis übernommen². Es gilt also der Rechtsgrundsatz der Inkompatibilität der Ausübung des Richteramtes mit der Zugehörigkeit zum Bundestag.

e) Der Rechtszustand nach deutschem Landesrecht

Für die Richter der Staatsgerichtshöfe sind in mehreren Landesverfassungen Inkompatibilitätsvorschriften enthalten; so in der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen³, in der Verfassung des Landes Hessen⁴, in der vorläufigen Niedersächsischen Verfassung⁵, in der Verfassung des Landes Baden-Württemberg⁶ und in der Bayerischen Verfassung⁷.

Die Rechtsstellung der übrigen Landesrichter im Hinblick auf Inkompatibilitätsbestimmungen ergibt sich aus den Wahl- und Beamtengesetzen der Länder. Wie bei Behandlung der Frage der Beamteninkompatibilität läßt sich auch bei den Normen, die Richterinkompatibilitäten festsetzen, nach den länderverschiedenen Lösungen eine Einteilung in drei Gruppen vornehmen:

1. Länder, die den Richtern während der Ausübung ihres Amtes die Wahlbarkeit zur Volksvertretung versagen:
Hamburg, Gesetz für die Wahl zur hamburgischen Bürgerschaft (vom 29.11.1952, OVB. 1952, S. 257 ff) § 10 Abs. 1.

1 §§ 189, Abs. 1 i. V. m. 57 Bundesbeamtengesetz.

2 §§ 1 und 3 d. Gew. u. d. Rechtsstellg. der in den Durch. GW gewählten Angehörigen des öffentlichen Diensten.

3 vom 21. Oktober 1947, Art. 139 Abs. 3.

4 vom 11. Dezember 1946, Art. 130, Abs. 1.

5 vom 13. April 1951, Art. 42, Abs. 3.

6 vom 11. November 1953, Art. 68 Abs. 3.

7 vom 2. Dezember 1946, Art. 68 Abs. 3 (Verfassungsgericht).

2. Länder, die Inkompatibilitätsnormen aufstellen:

Hessen, Viertes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Rechtsstellung der Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst des Landes Hessen (in der Fassung vom 25.6.1948, GVBl. 1950 S. 177/178) § 6a Abs. 1 und 2, i.V.m. § 16a) Abs. 1 und 2.

Niedersachsen, Landeswahlgesetz (vom 5.3.1951, GVBl. 1951 S. 15 ff.) § 6 Abs. 1 und 2, § 7 Abs. 1 g/.

Schleswig-Holstein, Landeswahlgesetz (vom 27.2.1950, GVBl. 1950 S. 77) § 10 Abs. 1 bis 4.

Rheinland-Pfalz, Landeswahlgesetz (vom 7.12.1950, GVBl. 1950 S. 317 ff.) § 54 Abs. 1 und 2, § 55 Abs. 1 bis 3.

3. Keine Inkompatibilitätsvorschriften enthalten die einschlägigen Gesetze der Freien Hansestadt Bremen und des Landes Bayern ¹.

d) Stellungnahme

Die Inkompatibilitätsvorschrift des Art. 94 Abs. 1 GrundG., die den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts die Mitgliedschaft in Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung und entsprechenden Organen eines Landes untersagt, stellt eine Folgerung aus der Funktion des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungssystem der Bundesrepublik und aus dem Prinzip der Dreiteilung der Gewalten dar². Das Bundesverfassungsgericht ist ein den beiden anderen bundesstaatlichen Gewalten gegenüber selbständiges Verfassungsorgan³, dem die Kontrolle der Legislativ- und Exekutivorgane des Bundes und der Länder obliegt⁴. Die besonders ausgeprägte Kontrollstellung des obersten Rechtsprechungsorgans gegenüber den anderen bundes- und landesstaatli-

1 Das Badische Landeswahlgesetz vom 9.1.1951 (GVBl. 1951 S. 19 ff.) enthielt eine Richterinkompatibilität in § 1 Abs. 1.

2 Bonner Kommentar, Anz. II A) 4. zu Art. 94 (S. 54).

3 v. Mangoldt, a.a.O. Anm. 3) zu Art. 94 (S. 514):

"Die Höhe der Amtsgelder der Bundesverfassungsrichter und deren Regelung in einem besonderen Gesetz (v. 14.4.1951, BGBl. I, 254) soll zum Ausdruck bringen, daß das Bundesverfassungsgericht im Rang den gesetzgebenden Körperschaften und der Bundesregierung gleichsteht."

4 Art. 61, 93, 99 und 100 GrundG.

chen Verfassungsorganen und die Überlegung, daß die übrigen Verfassungsorgane meist an dem Ausgang eines der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts unterliegenden Rechtsstreits unmittelbar interessiert sind, lassen die Inkompatibilitätsvorschrift des Art. 94, Abs. I GrundG. als selbstverständlich erscheinen. Außerdem hat die Inkompatibilitätsbestimmung des Art. 94, Abs. I GrundG. die Funktion, die Objektivität und Unparteilichkeit der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts bei deren staatsrechtlich folgenreicher Aufgabe gegenüber unmittelbaren parteipolitischen Einflüssen zu schützen¹.

Die für die Mitglieder der Staatsgerichtshöfe und die Mitglieder des bayerischen Verfassungsgerichts landesverfassungsgesetzlich festgelegten Inkompatibilitätsvorschriften lassen sich aus denselben Erwägungen - aus dem Gewaltentrennungsgedanken und aus der besonderen Kontrollstellung der obersten Gerichte - rechtfertigen.

Für die Lösung der Frage einer grundsätzlichen Richterinkompatibilität kann auf die praktisch-politischen und staatsrechtlich-dogmatischen Überlegungen verwiesen werden, die bei Beurteilung der Vor- und Nachteile der Beamteninkompatibilität maßgebend sind und im Ergebnis den Rechtsgrundsatz der Beamteninkompatibilität rechtfertigen². Wenn die Forderung nach einer Unvereinbarkeit von öffentlichem Amt und politischem Mandat aus der vom Wesen der Exekutivfunktion geforderten politischen Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Beamten begründet wurde, so gewinnt gerade dieser Grund im Hinblick auf die Funktion der Rechtsprechung innerhalb des Staatsorganismus eine noch erhöhte Bedeutung und rechtfertigende Durchschlagskraft. Das Wesen der richterlichen Aufgabe verlangt, daß die Objektivität der Rechtsprechung und die

¹ Der im übrigen inkompatibilitätsfeindlich eingestellte Reichsgesetzgeber der Weimarer Republik hatte für die Mitglieder der Staatsgerichtshöfe in den §§ 2 bis 4 des Gesetzes vom 9.7.1921 (RGBl. 21, S. 905 ff.) Inkompatibilitätsbestimmungen aufgestellt.

² vgl. S. 73 ff.

Unparteilichkeit der Richter vor parteipolitischen Einflüssen geschützt werden, daß also die Ausübung des Richteramtes vom politischen Mandat personell getrennt wird, wie es dem geltenden Rechtszustand im Bund und in fast allen Ländern entspricht¹. Die Unvereinbarkeitsforderung ist de lege ferenda sogar so zu stellen, daß Richter- und Abgeordnetenstellung absolut personell getrennt werden, daß durch eine Richterineligibilität die Integrität der Rechtsprechung gegenüber den Einflüssen des modernen Parteienstaates gesichert wird². Die gem. Art. 98 GrundG. in Aussicht gestellte besondere Regelung für die Rechtstellung der Richter sollte, um den Grundsatz der Unabhängigkeit der Rechtsprechung wirklich aufrechterhalten zu können, eine Bestimmung enthalten, nach der ein Richter nicht in eine gesetzgebende Körperschaft des Bundes oder eines Landes gewählt werden kann³.

Auch gegenüber der Exekutive muß die Richterstellung personell abgegrenzt werden. Die Inkompatibilität zwischen Richteramt und einem sonstigen öffentlichen Amt stellt ebenfalls eine Folgerung aus dem Prinzip der Dreiteilung der Gewalten dar⁴. Die Möglichkeit derartiger personeller Überschneidungen liegt vor allem im Rahmen der Verwaltungsrechtsprechung nahe. Es erscheint aber als unzulässig, einen Beamten der aktiven Verwaltung nebenamtlich zum Ver-

1 In der Begründung zum Herren-Grillemer-Entwurf heißt es, daß sich bereits aus dem Wesen der Berufung des Richters, die rechtsprechende Gewalt auszuüben, die Inkompatibilität von Richteramt und Parlamentsmandat ergebe (Bonner Kommentar, Anm. I zu Art. 97, S. 101).

2 Koellreutter Otto, a.a.O. S. 186.

3 Kern Eduard, Richtergesetz, in NJW 1949, S. 605.
Scholz Franz, Richteramt und politisches Parteiwesen, in NJW 1949, S. 886 ff.

Die Vorschläge Rotberge (zu einem Richtergesetz, in DRZ 1950, Heft 12, S. 9/10), der die Wählbarkeit eines Richters von dessen antragsgemäßer Versetzung in den Wartestand abhängig machen will, sind wohl deshalb unzureichend, weil der Richter überhaupt nicht in die notwendige politische Abhängigkeit des heutigen Abgeordneten hineingeraten und in den politischen Tageskampf verwickelt werden soll.

4 Bonner Kommentar, Anm. II 1 a)-d) zu Art. 92.

waltungsorientiert zu ermeinen und umgekehrt¹, weil "eine Person nicht gleichzeitig mehreren Institutionen angehören soll, von denen eine primär der rechtsprechenden Gewalt, die andere primär der vollziehenden Gewalt zugeordnet ist"². Das zukünftige Richtergesetz muß demnach eine Bestimmung aufnehmen, nach der niemand gleichzeitig als Richter sowie in der aktiven Verwaltung tätig sein darf³.

3. Die Inkompatibilität der Mitgliedschaft im Bundesrechnungshof mit der Innehabung anderer öffentlicher Funktionen

§ 12 des Bundesrechnungshofgesetzes⁴ bestimmt, daß die Mitglieder dieser obersten Exekutivbehörde nicht zugleich den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes und der Bundesregierung angehören dürfen. Diese Inkompatibilitätsvorschrift läßt sich aus der Funktion der Verwaltungskontrolle des Bundesrechnungshofes rechtfertigen. Die personelle Trennung von den gesetzgebenden Körperschaften erklärt sich außerdem aus der Notwendigkeit, parteipolitische Einflußnahme auf die Tätigkeit dieser Behörde, deren Mitglieder richterliche Unabhängigkeit besitzen, auszuschalten⁵.

1 Bonner Kommentar, Anm. 2. b) zu Art. 98; Rotberg, a.a.O. S. 9/10.

2 Bonner Kommentar, Anm. II 2. b) zu Art. 98 (S. 122).

3 Bonner Kommentar, Anm. II 2. b) zu Art. 98; Rotberg, a.a.O. S. 9/10.

4 BGBI. 1950, S. 765 ff.

5 Auch das deutsche Reichsrecht der Weimarer Republik enthielt in § 123 der Reichshaushaltsordnung vom 31. 12. 1922 eine Inkompatibilitätsvorschrift, nach der die Mitglieder des Rechnungshofes nicht dem Reichstag angehören durften (im einzelnen Hoesl Erwin, a.a.O., S. 83 ff.).

C. Zusammenfassung

Die Inkompatibilität zwischen den Ämtern der drei Gewalten ist die notwendige Konsequenz, die sich aus der Gewaltenteilungslehre ergibt. Im Zeitalter der modernen rechtsstaatlich-demokratischen Verfassung ist die Inkompatibilität das Mittel, das Prinzip der Gewaltentrennung, d.h. den Grundsatz der gegenseitigen Hemmung und Kontrolle zwischen den staatlichen Funktionsbereichen¹, durch personelle Trennung der staatlichen Organe zu verwirklichen. Die Inkompatibilität zwischen den Funktionen der staatlichen Tätigkeitsbereiche ist allerdings nicht streng durchgeführt; z.B. sind personelle Überschneidungen zwischen den Ämtern der Legislative und der Exekutive da die Regel, wo die Zusammenarbeit zwischen diesen beiden Organen in der Form des parlamentarischen Regierungssystems organisiert ist². Trotzdem kann man behaupten, daß die Inkompatibilität in ihren hauptsächlichsten Erscheinungsformen sich auf das Prinzip der Gewaltentrennung stützt. Daneben dient die Inkompatibilitätsnorm häufig dazu, eine unangemessene Häufung von Pflichten in einer Person zu vermeiden. Die Inkompatibilität übernimmt außerdem, wo sie gewissen Funktionsträgern die gleichzeitige Zugehörigkeit zum Volksvertretungsorgan verbietet, den Schutz der moralischen und sachlichen Integrität gegen parteipolitische Beeinflussung und Hörigkeit. Gerade die Integritätsfunktion gewinnt in den modernen Verfassungsstaaten, in denen die politisch entscheidenden Beschlüsse häufig nicht mehr im Parlament, sondern in Parteigruppen oder auf Grund von Absprachen mit den Auftraggebern der Parteien, den Interessenverbänden, gebildet werden, und der einzelne Abgeordnete somit starken Beeinflussungen ausgesetzt ist, immer mehr an Bedeutung. Besonders die Beamtenschaft - und ebenso das Richteramt - muß aber vor parteipolitischer Einflusnahme weitgehend geschützt werden, um deren Abgleiten in ein poli-

¹ vgl. S.8 ff.

² vgl. S.51 ff.

tisches Funktionarium zu verhindern. Die Inkompatibilität ist hier allerdings nur in Verbindung mit einer unbewußten und unabhängigen Personalpolitik in der Lage, den immer stärker werdenden Einflüssen der Parteien und nicht-parlamentarischen Verbände entgegenzuwirken.

Lebenslauf

der Evmarie Ursula Walz geb. Schandelmaier

Als Tochter des Rechtsanwalts Dr.jur. Paul Schandelmaier und seiner Frau Brunhilde geb. Lauble wurde ich am 26.Juni 1927 in Villingen im Schwarzwald geboren.

Nach Besuch der Volksschule war ich ab Ostern 1938 zunächst Schülerin der Klosterschule St.Ursula in Villingen und wechselte dann auf die Oberrealschule in Villingen über. Im Sommer 1944 wurde diese Schule wegen der ungünstigen Entwicklung des Krieges geschlossen. Nachher war ich etwa sechs Monate lang als Hilfsarbeiterin der Maschinenfabrik W.Binder in Villingen beschäftigt. Ab Januar 1946 setzte ich die Schulausbildung, von da an der Zinzendorf-Oberschule in Königsfeld, fort. Am 16.Juli 1947 legte ich die Reifeprüfung vor der staatlichen Prüfungsbehörde in Villingen ab, besuchte anschließend zwei Kurse der Privaten Fremdsprachenschule Vorbeck in Gengenbach und erwarb ein Diplom für englische und ein Diplom für französische Handelskorrespondenz.

Im Sommersemester 1949 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaft und studierte zunächst vier Semester an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg, anschließend zwei Semester an der Christian-Albrechts-Universität in Kiel und im siebten Semester wieder in Freiburg. Die Erste juristische Staatsprüfung habe ich am 11.Februar 1953 bestanden. Am 1.September 1953 bin ich in den juristischen Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendarin aufgenommen worden. Im Februar 1956 verheiratete ich mich mit dem Anwaltsassessor Dr. Hannsheinrich Walz in Villingen.

